



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6921

Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
1) du Code de procédure pénale,
2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Date de dépôt : 02-12-2015

Date de l'avis du Conseil d'État : 17-01-2018

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

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
19-07-2018	Résumé du dossier	Résumé	<u>4</u>
02-12-2015	Déposé	6921/00	<u>7</u>
25-02-2016	Avis de la Commission nationale pour la protection des données (12.2.2016)	6921/01	<u>28</u>
18-03-2016	Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg (9.3.2016)	6921/02	<u>52</u>
08-08-2016	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (8.8.2016) 2) Texte des amendements gouvernementaux 3) Exposé des [...]	6921/03	<u>61</u>
08-08-2016	Changement d'intitulé Ancien intitulé : Projet de loi portant : 1) modification du Code d'instruction criminelle ; 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection d [...]	6921/03	<u>76</u>
27-09-2016	Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données (14.9.2016)	6921/04	<u>91</u>
09-12-2016	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (8.12.2016) 2) Texte des amendements gouvernementaux 3) Considérat [...]	6921/05	<u>94</u>
08-02-2017	Avis du Conseil d'État (7.2.2017)	6921/06	<u>113</u>
12-04-2017	Deuxième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données (30.3.2017)	6921/08	<u>136</u>
12-04-2017	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat au Président de la Chambre des Députés (10.4.2017) 2) Texte des amendements gouvernementaux 3) Commentaire des a [...]	6921/07	<u>144</u>
29-05-2017	Troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données (10.5.2017)	6921/09	<u>167</u>
27-07-2017	Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (18.7.2017)	6921/10	<u>172</u>
02-08-2017	Corrigendum (2.8.2017) Ce document annule et remplace le document parlementaire 6921/10 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (1.8.2017) [...]	6921/10A	<u>179</u>
17-01-2018	Avis complémentaire du Conseil d'État (16.1.2018)	6921/11	<u>187</u>
23-03-2018	Amendements adoptés par la/les commission(s) :	6921/12	<u>196</u>

Date	Description	Nom du document	Page
	Commission juridique		
09-05-2018	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État (8.5.2018)	6921/13	<u>220</u>
06-06-2018	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	6921/14	<u>223</u>
14-06-2018	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°42 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6921	<u>268</u>
21-06-2018	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (21-06-2018) Evacué par dispense du second vote (21-06-2018)	6921/15	<u>270</u>
06-06-2018	Commission juridique Procès verbal (36) de la reunion du 6 juin 2018	36	<u>273</u>
09-05-2018	Commission juridique Procès verbal (34) de la reunion du 9 mai 2018	34	<u>287</u>
23-03-2018	Commission juridique Procès verbal (20) de la reunion du 23 mars 2018	20	<u>310</u>
07-03-2018	Commission juridique Procès verbal (15) de la reunion du 7 mars 2018	15	<u>329</u>
28-02-2018	Commission juridique Procès verbal (12) de la reunion du 28 février 2018	12	<u>347</u>
07-02-2018	Commission juridique Procès verbal (10) de la reunion du 7 février 2018	10	<u>370</u>
08-11-2017	Commission juridique Procès verbal (02) de la reunion du 8 novembre 2017	02	<u>398</u>
05-07-2018	Publié au Mémorial A n°559 en page 1	6921	<u>410</u>

Résumé

La lutte contre le terrorisme a dû s'adapter à de nouvelles dimensions suite aux attentats particulièrement meurtriers dans plusieurs villes européennes.

En effet, ces attaques terroristes ont considérablement secoué les mesures de sécurité existantes des différents pays, notamment européens.

Force est de constater que les nouvelles technologies en général et les outils informatiques en particulier utilisés par les terroristes lors de leurs communications, organisations et notamment préparations d'actes terroristes visant exclusivement et à chaque fois un nombre maximal de personnes civiles, n'ont à ce jour pas de réponse efficace pour contrecarrer la menace terroriste.

Il importe dès lors de s'interroger si notre législation est au point pour répondre de façon efficace à la menace terroriste et pour mettre en œuvre les outils d'enquête nécessaires. Si de nombreux efforts ont été entrepris au cours des dernières années, notamment dans le domaine du droit pénal, les événements dramatiques des dernières années ont montré qu'il y a lieu de renforcer certaines dispositions de la procédure pénale.

Les législations des pays limitrophes, en particulier celles de la France et de la Belgique, ont déjà évolué au cours des dernières années dans le domaine du terrorisme. Le projet de loi 6921 s'inscrit ainsi dans des initiatives similaires des pays limitrophes qui ont estimé nécessaire de renforcer leur arsenal législatif pour combattre le terrorisme.

Le projet de loi 6921 entend élargir les moyens d'investigation à disposition des enquêteurs et faciliter la consultation, la conservation et l'utilisation de données à caractère personnel.

Si le texte propose certaines innovations, il convient aussi de rappeler que la loi du 26 novembre 1982 portant introduction au Code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-41 avait déjà permis au juge d'instruction d'ordonner „*l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication*“, traçant déjà le cadre des mesures qui attendent cependant d'être précisées pour admettre dans notre droit ce qui est connu dans d'autres pays.

Les innovations proposées par le projet de loi 6921 s'inspirent notamment des droits français et belge. Les propositions se situent dans la logique des textes actuels, telles la loi précitée de 1982 au domaine particulièrement large ou celle du 3 décembre 2009 portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche, parmi lesquelles figure l'infiltration, dont l'enquête sous pseudonyme proposée ci-après, connue en France sous la dénomination « *cyber-infiltration* », ne constitue qu'une variante.

1. Modification du Code de procédure pénale

Le projet de loi propose de modifier le Code de procédure pénale :

- dans le cadre d'infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat :

permettre à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge d'instruction, la prolongation du délai de rétention de 24 heures à un maximum de 48 heures dans le cadre d'une enquête de flagrance ;

permettre l'enquête sous pseudonyme dans le domaine des communications électroniques ;

permettre au cours de l'instruction préparatoire de procéder à des perquisitions à toute heure;

prévoir formellement que les dispositifs techniques nécessaires à la sonorisation et à la fixation d'images peuvent être placés dans des lieux privés et des véhicules ;

étendre la surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication à la captation de données informatiques et permettre que les dispositifs techniques puissent être placés dans des lieux privés ou par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques ;

- dans le cadre de faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement :

permettre l'observation, avec aide technique de l'extérieur d'un bâtiment, afin d'en avoir une vue d'intérieur ;

- dans le cadre de faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement :

permettre la surveillance et le contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;

- dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire

permettre de requérir auprès des opérateurs de télécommunications les données nécessaires afin d'identifier un abonné d'un service de communication électronique ou d'identifier les services de communications électroniques auxquels une personne donnée est abonnée.

2. Modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

La modification proposée permettra de mettre en place un fichier centralisé auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation de façon à permettre, sous réserve d'une décision motivée, au procureur d'Etat, au juge d'instruction et aux officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27 du Code de procédure pénale, ainsi qu'au Service de renseignement de l'Etat dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, un accès direct aux fichiers des opérateurs de télécommunications électroniques.

3. Modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques

La modification proposée concerne les données à relever par les services de communications électroniques, en ce qui concerne les numérotations luxembourgeoises, auprès des utilisateurs finaux.

6921/00

N° 6921

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant:

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle;**
- 2) **modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;**
- 3) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

* * *

(Dépôt: le 2.12.2015)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (1.12.2015).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	7
4) Commentaire des articles.....	9
5) Fiche d'évaluation d'impact.....	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:

- 1) modification du Code d'instruction criminelle;
- 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste.

Palais de Luxembourg, le 1^{er} décembre 2015

Le Ministre de la Justice,

Félix BRAZ

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1^{er}. Le Code d'instruction criminelle est modifié et complété comme suit:

1) L'article 24-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. 24-1** (1) Pour tout délit, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Le procureur d'Etat peut procéder de même pour les infractions visées aux articles 196 et 197 du Code pénal pour ce qui concerne l'usage des faux visés à l'article 196, et pour les infractions visées aux articles 467, 468 et 469 du Code pénal.

Pour les infractions visées à l'alinéa qui précède, pour les crimes flagrants et pour les délits qui emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner les mesures prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 67-1 et sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe (1) de l'article 67-1 est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'enquête préliminaire et en tout cas au plus tard dans les 12 mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d'instruction n'ont donné aucun résultat, les données obtenues seront retirées du dossier de l'enquête préliminaire et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'enquête préliminaire.“

2) L'article 39, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. 39.** (1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat.“

3) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle après le chapitre X un chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers de police judiciaire agissant au cours de l'enquête

de flagrante ou de l'enquête préliminaire peuvent, sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

1. participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques;
2. être en contact, sous un pseudonyme, avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
3. extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
4. extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

(2) L'enquête sous pseudonyme est susceptible d'être mise en oeuvre dans le but de la constatation des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 136-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.“
- 4) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle, après le chapitre XI nouveau, un chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

**„Chapitre XII – De l'identification de l'utilisateur
d'un moyen de télécommunication**

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou sur base de l'article 41 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motive par ailleurs l'extrême urgence.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 €.“

- 5) L'article 65 est modifié comme suit:

„**Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;

2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction."

6) Les articles figurant sous la section VIII. „Des mesures spéciales de surveillance“ du titre III du Livre I^{er} sont modifiés comme suit:

„**Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions précisées ci-après, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- de la sonorisation de certains lieux ou véhicules, et
- de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation de certains lieux ou véhicules consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (2).

(2) Elles sont subordonnées aux conditions:

- a) que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation de certains lieux ou véhicules et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:
 - 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 - 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;
- b) que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui; et
- c) que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(4) Elles ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(5) Ces mesures 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 ou d'y avoir participé.

(6) Elles ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes (2) et (3) de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe (3), le cas échéant à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe (3) de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la cour d'appel ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 €.

(2) Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 sont remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise. Il fait copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et verse ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renvoie les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

(3) Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1 n'ont donné aucun résultat, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements versés au dossier sont détruits par le juge d'instruction au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures de surveillance.

Dans le cas où le juge d'instruction estime que ces copies ou ces enregistrements ou les données ou renseignements reçus peuvent servir à la continuation de l'enquête, il ordonne leur maintien au dossier par une ordonnance motivée d'après les éléments de l'espèce.

Lorsqu'à la suite des mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1, l'inculpé a fait l'objet d'une décision de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation ayant acquis force de chose jugée, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements sont détruits par le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat dans le mois qui suit la date où la décision judiciaire a acquis force de chose jugée.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.

(4) La personne dont les communications ont été surveillées au sens de l'article 88-1, paragraphe (1), est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure. Toutefois ce délai de 12 mois ne s'applique pas lorsque la mesure a été ordonnée dans une instruction pour des faits qui se situent dans le cadre ou en relation avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal, ou qui se situent dans le cadre ou en relation avec des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

La requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

(5) Après le premier interrogatoire, l'inculpé et son conseil peuvent prendre communication des télécommunications enregistrées, des correspondances et de tous autres données et renseignements versés au dossier.

L'inculpé et son conseil ont le droit de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire.“

Art. 2. La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est complétée par un article 41 nouveau libellé comme suit:

„Art. 41. Dispositions spécifiques

(1) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire agissant dans le cadre de l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle accèdent de plein droit, sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut luxembourgeois de régulation (ci-après „ILR“), aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques ainsi que des services postaux et des fournisseurs de ces services.

La centrale des secours d'urgence 112 et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent dans les mêmes conditions et modalités que les autorités visées à l'alinéa précédent aux seules données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques.

(2) A ces fins, les opérateurs et les fournisseurs mettent d'office et gratuitement à la disposition de l'ILR les données prescrites au paragraphe (1). Les données doivent être actualisées au moins une fois par jour. L'accès doit être garanti vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept. Un règlement grand-ducal détermine les services de communications électroniques et services postaux pour lesquels les opérateurs et fournisseurs de services doivent mettre à disposition les données ainsi que la nature, le format et les modalités de mise à disposition des données.

(3) L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle et aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités de la centrale des secours d'urgence 112 et de la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg.

(4) La procédure est entièrement automatisée suite à l'autorisation de la Commission nationale. La Commission nationale vérifiera en particulier la sécurisation du système informatique utilisé. Cette automatisation permettra l'accès à distance par voie de communication électronique.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

L'Europe se trouve sous le choc des attentats terroristes du 13 novembre 2015 à Paris, qui ne sont que la suite de ceux qui ont endeuillé cette même ville des 7 au 9 janvier 2015. Face à une menace réelle, dont ces attentats ne constituent que la partie émergée d'un iceberg, il importe de s'interroger si notre législation est au point pour y répondre de façon efficace.

Si de nombreux efforts ont été entrepris au cours des dernières années, notamment dans le domaine du droit pénal, ces événements dramatiques ont montré qu'il y a lieu de renforcer certaines dispositions de la procédure pénale. Ces renforcements ne sont pas dramatiques, le Code d'instruction criminelle ayant été constamment réformé ces dernières années sur de nombreux points fort pertinents. Ces renforcements permettront de répondre non seulement en cas d'activités terroristes dans notre pays, mais également si notre pays faisait dans ce domaine l'objet d'une demande d'entraide judiciaire aux fins d'exécuter des mesures que notre droit ne connaît pas.

Les législations des pays limitrophes, en particulier de la France et de la Belgique, ont constamment évolué au cours des dernières années dans le domaine du terrorisme. Si le Luxembourg n'est pas tenu de reprendre systématiquement toute nouvelle mesure conçue à l'étranger, il reste qu'il est, passé un certain temps, indiqué de disposer de moyens qui sont devenus entre-temps en quelque sorte le standard de nos pays voisins.

Si le texte propose certaines innovations, il convient aussi de rappeler que la loi du 26 novembre 1982 portant introduction au Code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4¹ avait déjà permis au juge d'instruction d'ordonner „*l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication*“, traçant déjà le cadre de mesures qui attendent cependant d'être précisées pour admettre dans notre droit ce qui est connu dans d'autres pays.

Les innovations s'inspirent notamment des droits français et belge.

Les propositions ne sont certainement pas maximalistes (s'agissant par exemple de la possibilité de prolonger dans des cas exceptionnels et sur ordonnance du juge d'instruction spécialement motivée la durée de la rétention de 24 heures à un maximum absolu de 48 heures ou de celle d'autoriser les perquisitions à toute heure, mais seulement dans le domaine du terrorisme et des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat).

Elles se situent dans la logique des textes actuels, telles la loi précitée de 1982 au domaine particulièrement large ou celle du 3 décembre 2009 portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche², parmi lesquelles figure l'infiltration, dont l'enquête sous pseudonyme proposée ci-après, connue en France sous la dénomination „*cyber-infiltration*“, ne constitue qu'une variante.

Sept mesures sont, dans cet état d'esprit, suggérées:

- 1) dans le domaine de la surveillance et du contrôle de toutes les formes de communication (articles 88-1 et suivants du Code d'instruction criminelle) et pour les seules infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat:
 - o préciser cette mesure (qui s'étend depuis 1982 à la surveillance des conversations directes) en prévoyant formellement ce qui est connu en droit français sous le terme de sonorisation de lieux privés;
 - o prévoir formellement que les dispositifs techniques utilisés pour l'exécution de ces mesures peuvent être placés dans des lieux privés;
- 2) dans ce même domaine et pour ces infractions, étendre la surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication à la captation de données informatiques et permettre que ces mesures puissent être placées dans des lieux privés ou par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques;
- 3) permettre pour les seules infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat une enquête sous pseudonyme dans le cadre des moyens de communication électronique (Article 48-26 du Code d'instruction criminelle);
- 4) permettre, en cas de flagrant crime, au procureur d'Etat de faire procéder au repérage de données d'appel ou à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications au moyen d'une

1 Mémorial A, 1982, n° 98, page 2022.

2 Mémorial A, 2009, n° 236, page 4148.

mini-instruction (ordonnance isolée du juge d'instruction) (Article 24-1 du Code d'instruction criminelle);

- 5) conférer en matière d'enquête pour crime ou délit ou d'instruction préparatoire au procureur d'Etat et au juge d'instruction le pouvoir de requérir des opérateurs de télécommunication aux fins d'identifier un abonné d'un service de communication électronique ou d'identifier les services de communications électroniques auxquels une personne donnée est abonnée (Article 48-27 du Code d'instruction criminelle); remettre dans ce même ordre d'idées en vigueur l'article 41 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, de façon à permettre, dans les conditions de l'article 48-27, donc sous réserve d'une décision motivée, un accès direct aux fichiers des opérateurs réunis dans une banque de données à tenir par l'Institut luxembourgeois de régulation;
- 6) permettre, mais uniquement pour les infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, de procéder au cours de l'instruction préparatoire à des perquisitions à toute heure (donc également entre 20.00 heures et 6.30 heures) (Article 65 du Code d'instruction criminelle);
- 7) permettre pour les seules infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat de façon non systématique, mais à titre exceptionnel, dans des circonstances particulières, sur décision spécialement motivée du juge d'instruction, une prolongation du délai de rétention en matière de flagrant crime et délit de 24 heures, à un maximum de 48 heures (Article 39 du Code d'instruction criminelle).

Les mesures 1) à 3) et 6) à 7) sont circonscrites aux seules infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de sûreté de l'Etat, donc à celles qui appellent au regard des événements une réponse rapide et urgente.

L'énumération faite à ce sujet aux dispositions en question reprend les points 1) et 2) du paragraphe (1) de l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle, définissant des infractions considérées à ce point graves qu'elles peuvent faire l'objet d'une mesure d'infiltration. Dans l'énumération des infractions en matière de terrorisme et de financement du terrorisme, il a été tenu compte des modifications proposées par le projet de loi n° 6761 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 criminelle³.

Les mesures 4) et 5) ne se limitent pas à ces infractions.

La mesure 4) a pour objet de permettre au procureur d'Etat de demander au juge d'instruction d'ordonner dans le cadre d'une mini-instruction (donc d'une ordonnance isolée, distincte d'une instruction préparatoire complète) le repérage de données d'appel ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications en matière de crime flagrant. Sans anticiper le commentaire des articles, il est précisé que le procureur d'Etat dispose à l'heure actuelle de cette option pour tout délit puni d'une peine d'emprisonnement d'un maximum d'au moins un an (donc pour la très grande majorité des délits), mais seulement pour deux types de crimes, à savoir le faux et l'usage de faux en écritures privées et certains vols qualifiés. Il ne dispose, en revanche, pas de cette option en matière de crime flagrant, donc de crime qui est en cours ou vient de se commettre. S'il entend procéder à ces mesures dans ce cadre il doit saisir le juge d'instruction d'un réquisitoire saisissant ce dernier d'une instruction préparatoire. Par l'effet de ce réquisitoire, le juge d'instruction est seul responsable du dossier et le procureur d'Etat est dessaisi. Cette situation est particulièrement gênante notamment, mais non exclusivement, dans le cas de prises d'otage, qui, comme l'enseignent les tragiques événements des 7 au 9 janvier 2015 en France, peuvent être l'accessoire d'attaques terroristes. En l'état actuel du droit, si de telles mesures sont à effectuer le juge d'instruction devra être saisi du dossier en entier, ce qui rendra ce dernier responsable des opérations et notamment de la grave question de l'opportunité de négociations ou d'une prise d'assaut du lieu de détention des otages. Or, un juge d'instruction ne devrait pas être un gestionnaire de crise.

Une limitation de cette mesure aux seuls actes de terrorisme, outre d'être trop étroite pour ne pas inclure des crimes connexes, paraît d'autant moins opportune:

- que la mesure se limite au crime flagrant, une instruction préparatoire devant être ouverte après la fin de la flagrante,

³ Ce projet de loi a encore fait l'objet d'un dernier amendement en date du 25 novembre 2015.

- que la mesure est à décider par le juge d’instruction,
- que ce dernier peut, s’il le juge opportun, demander, sur le fondement du paragraphe (2) de l’article 24-1 du Code d’instruction criminelle, qui demeure inchangé, de se voir saisir du dossier en entier, et
- que le retracement et la localisation de télécommunications par mini-instruction sont permis pour presque tout délit, de sorte qu’ils devraient l’être à plus forte raison pour les crimes, de surcroît seulement flagrants.

La mesure 5) a pour objet de permettre au procureur d’Etat ou au juge d’instruction de requérir des opérateurs de télécommunication aux fins d’identifier un abonné d’un service de communication électronique ou d’identifier les services de communication électronique auxquels une personne donnée est abonnée ou d’avoir, le cas échéant, accès au fichier des clients des opérateurs ou, à partir du moment où elle sera opérationnelle, d’avoir accès direct à une banque de données gérée par l’Institut luxembourgeois de régulation regroupant ces fichiers clients. En l’état actuel du droit, ces informations, pour autant qu’elles ne soient pas publiquement disponibles, sont obtenues par le juge d’instruction, agissant dans le cadre d’une instruction préparatoire ou, dans le cadre d’une enquête sur base d’une mini-instruction sollicitée par le procureur d’Etat, au moyen d’une ordonnance de perquisition et de saisie à notifier par officier de police judiciaire. La procédure est donc lourde et inutilement complexe. La réforme, inspirée du droit belge, tend à la rendre plus simple et, partant, plus efficace, tout en soumettant sa mise en oeuvre, même en cas de consultation directe, à l’exigence d’une décision écrite motivée.

Cette nouvelle procédure, simple et efficace, est un instrument indispensable en matière de lutte contre les infractions en matière de terrorisme. Elle assure, en effet, la célérité nécessaire en cette matière. Inutile de citer l’exemple de la prévention d’attentats imminents par l’identification plus rapide des auteurs au moyen de la procédure en question.

Il paraît toutefois difficile de la circonscrire à ce cas de figure. Le droit belge, dont elle est reprise, l’applique d’une façon générale en matière de crime et de délit. Il s’ajoute, ainsi qu’il sera exposé dans le commentaire des articles, que la législation luxembourgeoise avait prévu une procédure analogue, introduite en 2002 et abrogée en 2011 pour des motifs de coûts sans avoir été en fait mise en vigueur. Cette procédure était applicable aux écoutes téléphoniques et aux crimes et délits flagrants. Eu égard à sa pertinence pour l’ensemble des crimes et délits et des sauvegardes prévues par le texte (l’exigence d’une décision écrite motivée), il ne paraît pas opportun de la limiter aux seules infractions de terrorisme.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1^{er} du projet de loi

1) Ad article 24-1, paragraphe (1)

Par suite de la loi du 18 juillet 2014 relative à la cybercriminalité⁴, le repérage de télécommunications et la localisation de l’origine ou de la destination de télécommunications peuvent être demandés par le procureur d’Etat au juge d’instruction dans le cadre d’une mini-instruction. Ces mesures peuvent donc être demandées hors le cadre de l’ouverture d’une instruction préparatoire.

Si leur exécution dans le cadre d’une mini-instruction est possible pour tout délit qui emporte une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d’emprisonnement, elle n’est permise que pour deux crimes limitativement énoncés, à savoir le faux et l’usage en écritures privées et certains vols qualifiés.

Cette restriction s’explique par la considération tirée de ce que l’article 49 du Code d’instruction criminelle rend l’instruction préparatoire obligatoire en matière de crimes.

⁴ Loi du 18 juillet 2014 portant 1) approbation de la Convention du Conseil de l’Europe sur la cybercriminalité ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001, 2) approbation du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l’incrimination d’actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, fait à Strasbourg le 28 janvier 2003, 3) modification du Code pénal, 4) modification du Code d’instruction criminelle, 5) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (Mémorial A, 2014, n° 157, page 2406).

La restriction pose néanmoins problème en ce qu'elle méconnaît la problématique des crimes flagrants. Au cours de la procédure de flagrance, qui s'applique aussi et avant tout aux crimes flagrants⁵, les officiers de police judiciaire et le procureur d'Etat reçoivent mission par la loi de rassembler les preuves et d'identifier les responsables. Ces premières heures sont même de ce point de vue les plus cruciales. Or, ces efforts risquent d'être rapidement anéantis si l'identification de l'auteur ou sa localisation dépendent d'une mesure prévue par l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle. Il suffit de citer l'exemple d'un attentat à la bombe revendiqué par téléphone. En l'état actuel de la législation, cet appel ne peut être retracé, et l'appelant ne peut être localisé, au cours de l'enquête de flagrance. Le retracement et la localisation supposent, en effet, en cas de crime flagrant autre qu'un faux ou un usage de faux en écritures privées, l'ouverture d'une instruction préparatoire. Comme l'enquête de flagrance ne se trouve dans un tel cas de figure que tout au début, l'instruction préparatoire devra être engagée à un stade très précoce des investigations. Ceci implique deux inconvénients. D'une part, le juge d'instruction ne pourra pas être saisi sur base d'un dossier d'enquête tant soit peu complet. D'autre part, et surtout, le juge d'instruction est impliqué dans les opérations à un stade où le crime se poursuit le cas échéant. Il en est ainsi, par exemple, en cas de prise d'otages qui se poursuit, l'otage ayant sur lui un téléphone mobile en état de marche. Il importe alors d'évidence de localiser le plus rapidement possible ce téléphone et, par voie de conséquence, l'otage aux fins de préparer sa libération. Or, cette localisation est une mesure qui est réservée par l'article 67-1 au juge d'instruction et que le procureur d'Etat ne peut pas solliciter, même en cas de crime flagrant, sur base d'une mini-instruction. La seule option est dès lors de saisir le juge d'instruction par l'ouverture d'une instruction préparatoire. Le procureur d'Etat est de suite dessaisi. Le juge d'instruction sera exclusivement responsable de la suite des opérations, parmi lesquelles ne figure pas seulement l'ordonnance d'une mesure de localisation, mais également et surtout toute la suite d'opérations qui en découle, dont la négociation éventuelle avec les ravisseurs et la décision sur une possible libération forcée de l'otage. Le magistrat d'instruction est ainsi entraîné dans un rôle de gestionnaire de l'urgence en rapport avec des crimes en cours, rôle qui est très difficilement conciliable avec celui d'un juge.

Afin d'éviter de telles conséquences non souhaitées, il est proposé de modifier l'article 24-1, paragraphe (1), en y permettant au procureur d'Etat de solliciter les mesures prévues par l'article 67-1 en cas de crime flagrant. Ainsi dans l'exemple cité, le juge d'instruction serait appelé à ordonner la localisation du téléphone mobile de l'otage, sans pour autant être obligé de devenir le responsable du dénouement de la prise d'otage.

Cette extension ne s'applique qu'aux crimes flagrants. Passé l'état de flagrance, les mesures supposent à nouveau l'ouverture d'une instruction préparatoire. Par ailleurs, si le juge d'instruction voulait néanmoins se saisir dès le stade précoce de flagrance du dossier, il en conservera cette option en décidant, sur base du paragraphe (2) de l'article 24-1, d'engager une instruction préparatoire en bonne et due forme.

2) *Ad article 39, paragraphe (1)*

En droit luxembourgeois, le délai de rétention en cas de flagrant crime ou délit – ce qui est qualifié en droit français de „*garde à vue*“ – est limité à vingt-quatre heures.

Cette rétention suppose un flagrant crime ou délit, donc un crime ou délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre⁶. Elle s'inscrit partant nécessairement dans l'urgence. Elle suppose qu'il existe contre la personne retenue des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation ultérieure par le juge d'instruction. Son objet est de permettre aux enquêteurs de mettre à l'épreuve ces indices par la recherche d'éléments de preuve tout en s'assurant que la personne retenue ne puisse prendre la fuite ou, surtout, obscurcir les preuves (en intimidant des témoins à charge, en se concertant avec des co-auteurs ou en détruisant des éléments de preuve). A la fin de la rétention, les enquêteurs doivent présenter un dossier d'enquête en bonne et due forme au procureur d'Etat. Ce dossier sera la base de l'instruction préparatoire. Il devra permettre au juge d'instruction, saisi par le procureur d'Etat, de mener en connaissance de cause un interrogatoire et d'apprécier s'il y a lieu ou non de décerner un mandat de dépôt.

La rétention déclenche dès lors une véritable course contre la montre à charge des enquêteurs, qui devront dans ce délai élucider les circonstances du crime ou délit, rassembler les preuves pesant contre

⁵ Articles 30 à 39 du Code d'instruction criminelle.

⁶ Article 30 du Code d'instruction criminelle.

la personne retenue et scrupuleusement transcrire leurs démarches par écrit dans un procès-verbal qui constituera la pierre angulaire de l'action publique.

Cette tâche devient un défi quasi insurmontable lorsque l'enquête est de grande envergure, qu'elle implique de nombreuses personnes et qu'elle suppose l'accomplissement simultané d'un nombre élevé d'actes d'instruction. Si ces cas ne sont pas nécessairement légion, ils risquent de se présenter notamment en cas d'infractions graves ou complexes, dont le terrain de prédilection est le terrorisme.

Il importe de disposer dans ces circonstances d'une soupape de sécurité.

En France, la garde à vue, qui est en principe de vingt-quatre heures, peut dans toute matière, être prolongée à quarante-huit heures⁷. Elle peut être prolongée jusqu'à cent-vingt heures en cas de terrorisme⁸.

En Belgique, l'arrestation en cas de flagrant délit, qui est en principe limitée à vingt-quatre heures, peut être prolongée d'un second délai non renouvelable de vingt-quatre heures par ordonnance motivée du juge d'instruction.

C'est cette voie, mise en place en Belgique par une loi du 13 août 2011⁹, qu'il est proposé d'entamer. Cette loi inséra dans la loi belge du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive une disposition¹⁰ autorisant le procureur du Roi à saisir le juge d'instruction aux fins de décider par ordonnance la prolongation de la rétention pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance, qui doit à son tour être notifiée dans les vingt-quatre heures du début de la rétention. L'ordonnance doit être motivée en précisant les indices graves de culpabilité et les circonstances particulières de l'espèce justifiant la prolongation de la rétention. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Cette disposition avait fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle belge dans le cadre duquel il avait été soutenu qu'elle violerait l'article 12 de la Constitution belge (similaire à l'article 12 de la Constitution luxembourgeoise) lu ensemble avec l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce recours fut rejeté par la Cour constitutionnelle¹¹.

La disposition présente dès lors des gages de respecter ces deux textes fondamentaux.

Elle rencontre également l'objection que risque de soulever une prolongation du délai de rétention, à savoir de devenir une pratique courante rendant de fait obsolète le délai de droit commun de vingt-quatre heures. En imposant la décision du juge d'instruction, donc d'une autorité judiciaire différente du procureur d'Etat, soumise de surcroît à d'importantes exigences de motivation, elle réalise l'intention du législateur belge de ne permettre ni une prolongation systématique ni automatique de vingt-quatre heures, mais de se limiter à réserver une possibilité de prolongation ponctuelle du délai de rétention, dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie¹².

Il est donc proposé de modifier l'article 39 du Code d'instruction criminelle en prenant comme modèle l'article 15bis de la loi belge du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Eu égard à l'objet du présent projet de loi, qui tend à renforcer la procédure pénale en matière de terrorisme, il est proposé de circonscrire la mesure aux actes de terrorisme et de financement du terrorisme, ainsi qu'à la matière connexe des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Le domaine de la prolongation possible du délai de rétention est donc clairement circonscrit.

Le texte proposé reprend l'article 39, paragraphe (1), dans sa version issue du projet de loi n° 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale¹³.

7 Article 63 du Code de procédure pénale français.

8 Article 706-88-1 du même Code.

9 Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté (dite „loi Salduz“) (Moniteur belge, n° 253 du 5 septembre 2011, page 56347).

10 L'article 15bis de cette loi.

11 Cour constitutionnelle de Belgique, 22 décembre 2011, n° 201/2011; Journal des tribunaux, 2012, page 90, note O. MICHELS, J.L.M.B., 2012, page 100, note M.-A. BEERNAERT.

12 Document parlementaire, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, page 29; également cité par l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, au point B.3.3.

13 Document parlementaire n° 6758, Article I, 4).

3) *Ad introduction d'un chapitre XI nouveau au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle*

L'article 48-26 nouveau a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois, sur le modèle français, l'enquête sous pseudonyme. Cette mesure, prévue en droit français par l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, autorise, dans le cas d'infractions en matière de terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les officiers de police judiciaire de rassembler les preuves et de rechercher les auteurs en participant sous un pseudonyme aux échanges électroniques, de se mettre sous ce pseudonyme en contact avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions, d'acquérir par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions. Les officiers de police judiciaire sont autorisés à extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

Il s'agit d'une mesure introduite en droit français par une loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. Elle était initialement circonscrite à la provocation et à l'apologie des actes de terrorisme. Elle a ensuite été généralisée par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

Il s'agit d'une technique dite de „*cyber-infiltration*“¹⁴.

Il importe de préciser que cette technique est circonscrite à deux catégories d'infractions graves:

1. les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. les actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

Le but de cette énumération limitative est de se circonscrire aux infractions qui appellent au regard des événements une réponse rapide et efficace.

Le texte proposé prévoit formellement que les actes accomplis ne peuvent, à peine de nullité, constituer une incitation à commettre les infractions en question, donc une „provocation policière“.

La mesure est conçue en droit français comme une mesure d'enquête. Il est proposé de la circonscrire, sur le modèle français, à ce stade de la procédure, donc de ne pas la confier au juge d'instruction, dont l'objet n'est pas la constatation des infractions (nouvelles), mais l'instruction d'infractions d'ores-et-déjà commises.

4) *Ad introduction d'un chapitre XII nouveau au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle*

Le chapitre XII nouveau est appelé à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

Il s'inspire de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge.

Le paragraphe (2) s'inspire dans sa terminologie de l'article 67-1, paragraphe (2) du Code d'instruction criminelle.

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹⁵ avait, dans son article 41, comporté une disposition analogue, autorisant les autorités compétentes visées aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle et les autorités agissant dans le cadre d'un crime ou d'un délit flagrant à accéder de plein droit, sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut luxembourgeois de régulation, aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques ainsi que des services postaux et des fournisseurs de ces services. Cette disposition, qui n'a en fait jamais été mise en application, a cependant été abrogée par une loi du 28 juillet 2011¹⁶.

Il est proposé de remettre en vigueur cette disposition et de permettre au procureur d'Etat et au juge d'instruction d'y accéder dans les conditions de l'article 48-27, qui prévoit également le cas de figure

14 Circulaire du Ministère de la justice française du 5 décembre 2014 présentant la loi n° 2014-1353, Bulletin officiel du Ministère de la justice, n° 2014-12 du 31 décembre 2014, pages 12 et 13.

15 Mémorial A, 2002, n° 91, page 1836.

16 Loi du 28 juillet 2002 relative à la protection des données dans le secteur des communications électroniques (Mémorial A, 2011, n° 172, page 2938), article 8.

d'un accès direct aux fichiers des clients des opérateurs, dont la disposition sert de base légale et en trace les conditions de mise en oeuvre.

La procédure s'applique en matière de crime et de délit. L'instruction préparatoire ne peut en tout état de cause avoir que cet objet. L'enquête (de flagrance ou préliminaire) peut également porter sur des contraventions. C'est pour ce motif qu'il est précisé à l'article 48-27, paragraphe (1), que la procédure ne peut être mise en oeuvre que pour enquête en matière de crime ou de délit, donc à l'exclusion d'une enquête pour contravention.

Conformément au droit belge, le recours à cette procédure exige la rédaction d'une décision motivée. La motivation doit refléter le caractère proportionnel de la mesure eu égard au respect de la vie privée et son caractère subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction. Il ne peut donc être fait systématiquement et sans précaution, usage de cette procédure. Sa mise en oeuvre doit être justifiée. Cette exigence s'applique non seulement en cas de réquisition, mais également dans le cas de figure d'un accès direct à une banque de données d'un opérateur ou à celle visée par l'article 41 de la loi du 2 août 2002.

5) *Ad article 65*

L'article 65, paragraphe (3) actuel interdit au juge d'instruction d'exécuter des perquisitions entre vingt heures et six heures et demie.

Dans le projet de loi n° 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, il est proposé de limiter cette prohibition à la plage horaire située entre vingt-quatre heures et six heures et demie¹⁷.

Cette restriction subsistante ne paraît cependant pas encore adéquate en ce qui concerne les infractions en matière de terrorisme et de financement du terrorisme et celles connexes en matière de sûreté de l'Etat. Dans le cas de ces formes sérieuses de criminalité, il importe de permettre au juge d'instruction de procéder à tout moment aux perquisitions et ainsi d'éviter que la trêve actuellement imposée par la loi ne donne aux auteurs, ayant le plus souvent une énergie criminelle particulièrement développée, l'occasion d'obscurcir des preuves ou de se préparer à l'arrivée des forces de l'ordre. L'innovation permet par ailleurs au juge d'instruction d'agir sans délai en cas d'élément nouveau porté à sa connaissance.

6) *Ad articles 88-1 à 88-4 nouveaux*

Le législateur a, par la loi du 26 novembre 1982¹⁸, formellement accordé pouvoir au juge d'instruction d'ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, pour des infractions graves et sous un contrôle très strict, l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Conformément au principe qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, les termes „*toutes les formes de communication*“ doivent être lus dans leur acceptation la plus large. Ils devraient donc en toute logique recouvrir les conversations directes tenues sans l'assistance d'un moyen de télécommunication.

Dans le cadre d'une loi de même objet adoptée en 1994¹⁹, autorisant la surveillance des communications et des télécommunications privées, le législateur belge a défini ces termes dans les travaux préparatoires comme recouvrant tout énoncé, oral ou non oral, fait directement ou à distance et, notamment, les déclarations et conversations directes ou téléphoniques de même que toutes les formes modernes de la télématique²⁰. Cette définition a été ultérieurement consacrée par la Cour de cassation de Belgique²¹. Le terme „*communication*“ est donc lu en droit belge comme recouvrant les conversations directes.

¹⁷ Article I, 15) de ce projet de loi.

¹⁸ Mémorial A, 1982, n° 98, page 2022.

¹⁹ La loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées (Moniteur belge, 18 août 1994, n° 162, page 2083924).

²⁰ Travaux préparatoires cités par BOSLY, VANDERMEERSCH et BEERNAERT, Droit de la procédure pénale, Bruxelles, La Charte, 5e édition, 2008, page 814 et note n° 570.

²¹ Cour de cassation de Belgique, 26 mars 2003, P.03.0412.F, Revue de droit pénal et de criminologie, 2003, page 1080 et observations T. HENRION.

Les travaux préparatoires de la loi de 1982 ne font pas formellement référence à des écoutes de conversations directes. Ils décrivent les mesures autorisées comme visant à „*contrôler toutes les formes de communication, qu'il s'agisse de correspondance postale, de communications téléphoniques, de télex ou autres*“²² et comme consacrant „*le principe de la possibilité d'utiliser des appareils techniques de surveillance, d'installer des écoutes téléphoniques et de contrôler toutes les formes de transmission des communications*“²³. Si dans aucune de ces définitions il n'est fait formellement référence aux écoutes de conversations directes, le premier souci ayant été manifestement les communications indirectes par télécommunications, elles ne les excluent pas pour autant. Une telle exclusion serait en tout état de cause inconciliable avec les termes mêmes de la loi, qui autorise la surveillance de „*toutes les formes de communication*“. Il s'ajoute, s'il y avait le moindre doute, que l'article 88-2, troisième alinéa, du Code d'instruction criminelle énumère le résultat de ces mesures en visant „*les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1*“²⁴. Les mesures ne sont donc pas circonscrites à l'enregistrement de télécommunications et à l'interception de correspondances, mais s'étendent à des données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle.

S'il est dès lors difficilement discutable que les articles 88-1 et suivants puissent également avoir pour objet l'écoute de conversations directes, les textes restent fort discrets sur ce type de mesures. Cette discrétion est difficilement compatible avec les exigences de la sécurité juridique et celles de clarté et de précision que doit présenter toute loi permettant une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée tel que découlant de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est également source d'incertitude pour le praticien. La principale difficulté consiste en ce que l'écoute de conversations directes effectuées dans un lieu privé suppose, en principe, le placement de dispositifs d'écoute dans ce lieu, partant, la possibilité pour les enquêteurs de s'y introduire de façon discrète sans le consentement des intéressés. Ce pouvoir constitue un accessoire nécessaire de ces mesures, qui ne se conçoivent pas en son absence. Il est toutefois discutable qu'une ingérence à ce point incisive dans la vie privée puisse s'exercer sans texte.

Les législateurs tant belge²⁵ que français²⁶ ont complété leurs Codes en y réservant formellement ce droit. Il est proposé de les suivre sur ce point, donc de prévoir que le juge d'instruction peut autoriser l'introduction d'un dispositif technique dans un véhicule ou un lieu privé, à l'insu et sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique. Elles s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Ces mêmes pouvoirs s'exercent au sujet de la désinstallation du dispositif technique.

Le texte proposé, qui figurerait à l'article 88-3, premier alinéa, s'inspire notamment de l'article 706-96 du Code de procédure pénale français.

Afin de mieux définir les mesures susceptibles d'être prises, au lieu de s'en tenir à la formule générale et assez vague de „*moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication*“, il est proposé d'énumérer le type de mesures ainsi visées. Il y aurait ainsi trois types de mesures susceptibles d'être ordonnées:

- la surveillance et le contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- la sonorisation de certains lieux ou véhicules et
- la captation de données informatiques.

La notion de surveillance et contrôle des télécommunications et de la correspondance postale couvre ce qui est communément appelé écoutes téléphoniques et représente en fait la quasi-totalité des mesures exécutées.

22 Document parlementaire n° 2518, page 2.

23 Idem, page 3.

24 Mémorial A, 1982, n° 98, page 2022.

25 Article 90ter, § 1, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle belge („*En vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, le juge d'instruction peut également à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, ordonner la pénétration, à tout moment, dans un domicile ou dans un lieu privé*“).

26 Article 706-96, deuxième alinéa, du Code de procédure pénale français.

La sonorisation consiste à placer à l'insu des concernés des micros dans des lieux ou véhicules afin d'enregistrer les paroles. Ce type de mesure était déjà autorisé par la loi du 26 novembre 1982. Il importe cependant de le concrétiser et de la préciser, notamment en autorisant le placement de micros dans les lieux privés, ce qui en constitue une condition préalable indispensable non prévue par notre droit actuel.

Le texte proposé s'inspire de l'article 706-96 du Code de procédure pénale français.

Cette disposition prévoit, outre la sonorisation, également la fixation d'images dans des lieux privés. Cette technique est actuellement prévue dans notre droit par l'article 48-12, paragraphe (3), du Code d'instruction criminelle tel qu'introduit par la loi du 3 décembre 2009 portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche²⁷. Son domaine s'étend à l'ensemble des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. Il n'est donc pas opportun de la reprendre dans les articles 88-1 et suivants du Code d'instruction criminelle et ce d'autant moins que la sonorisation introduite et précisée par le présent texte ne s'applique que dans le domaine du terrorisme et des crimes et délits en matière de sûreté de l'Etat.

La captation de données informatiques consiste à placer un dispositif technique aux fins d'accéder à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données.

Le texte proposé s'inspire de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français. Comme les dispositions de ce Code définissent les mesures en question de façon concise et particulièrement claire et constituent un ensemble, il est proposé de s'en inspirer dans la mesure du possible.

Sur le modèle de l'article 706-102-5 du même Code, il est proposé de prévoir dans l'article 88-3, second alinéa, que le juge d'instruction peut autoriser la transmission du dispositif technique permettant la captation informatique par un réseau de communications électroniques. Le dispositif peut donc être installé et désinstallé ou bien, conformément au premier alinéa de l'article 88-3, par mise en place dans le local où se trouve l'ordinateur visé, ou bien, conformément au troisième alinéa de cet article, par installation „à distance“ par l'intermédiaire d'Internet.

Vu la spécificité de cette mesure qui est circonscrite à la matière du terrorisme et de la sûreté de l'Etat, le placement du dispositif technique prévu par l'article 88-3 doit être décidé par le juge d'instruction et la décision de ce dernier doit être approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel.

Conformément à l'objet du présent projet de loi, les techniques nouvellement précisées, de la sonorisation et de la captation informatique, prévues par l'article 88-1, paragraphes (2) et (3), et les mesures autorisées par l'article 88-3 pour installer les dispositifs nécessaires à leur exécution s'appliquent uniquement et exclusivement pour la poursuite d'actes de terrorisme et de financement de terrorisme ainsi que de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Cette restriction résulte de l'article 88-2, paragraphe (2), qui subordonne la mise en oeuvre de ces techniques, et par voie de conséquence les mesures pour installer les dispositifs techniques nécessaires à cette fin, aux instructions préparatoires ayant pour objet ces infractions.

Il est proposé de maintenir le principe, retenu en l'état actuel du droit par l'article 88-1, avant-dernier alinéa, que les mesures ne peuvent être ordonnées à l'égard d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal. Ce principe connaît une exception lorsque la personne soumise au secret professionnel est elle-même suspectée d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé.

Les autres conditions et modalités des actuels articles 88-1 et 88-2 seraient à maintenir:

- le caractère exceptionnel de la mesure,
- l'exigence d'une décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions prévues par la loi,
- l'exigence d'une approbation de l'ordonnance du juge d'instruction par le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel,

²⁷ Mémorial A, 2009, n° 236, page 4148. Voir pour ce qui est la portée de l'article 48-12, paragraphe (3), le Document parlementaire n° 5588, pages 6 et 7.

- l'exigence tirée de ce que la surveillance et le contrôle des télécommunications et de la correspondance postale, donc ce qui est communément qualifié d'écoutes téléphoniques, sont, comme depuis 1982, subordonnés à la poursuite de faits d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine d'emprisonnement dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement,
- l'exigence tirée de ce que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui,
- le caractère inopérant des moyens ordinaires d'investigation en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce,
- l'exigence tirée de ce que les mesures doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires,
- la cessation de plein droit des mesures un mois à compter de la date de l'ordonnance,
- l'exigence tirée d'une prorogation de mois en mois, sans que la durée totale ne puisse dépasser un an,
- la prohibition d'ordonner les mesures à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire et la cessation d'office des mesures à cet instant,
- l'exigence d'une exécution sans retard par les opérateurs des postes et télécommunications,
- l'exigence, en cas d'absence de résultat, d'une destruction des données au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures, sous réserve de la décision motivée de leur maintien au dossier,
- l'exigence, en cas de non-lieu, acquittement ou condamnation, de la destruction des données dans le mois qui suit la date où la décision a acquis force de chose jugée,
- la prohibition de l'utilisation de communications avec des personnes liées par le secret professionnel,
- l'information de la personne surveillée de la mesure ordonnée dans les douze mois qui suivent sa cessation,
- le droit pour l'inculpé et son conseil de prendre communication des données recueillies après le premier interrogatoire,
- le droit de l'inculpé et de son conseil de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire.

Il est proposé d'ajouter trois dispositions qui sont reprises de l'article 67-1 tel que modifié par la loi précitée du 18 juillet 2014 relative à la cybercriminalité, de façon à harmoniser les dispositions des articles 88-1 et suivants avec celles de l'article 67-1 :

- la soumission de toute personne tierce coopérant à l'exécution des mesures, en particulier les opérateurs, au secret, sanctionné par l'article 458 du Code pénal (article 88-4, paragraphe (1), deuxième alinéa),
- la sanction par amende en cas de refus de concours technique (article 88-4, paragraphe (1), troisième alinéa),
- l'exception à l'obligation d'information de la mesure dans les douze mois de la cessation dans le cas des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme (article 88-4, paragraphe (4)).

Il est proposé de prévoir, dans l'article 88-2, paragraphe (6), une disposition reprise de l'article 706-102-4 du Code de procédure pénale français, selon laquelle, d'une part, les mesures ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions du juge d'instruction et, d'autre part, le fait que si ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions, cela ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Il est par ailleurs proposé de ne pas maintenir le recours, qualifié „opposition“, qui a été prévu par les articles 88-1 (au profit du procureur d'Etat) et 88-2 (au profit du procureur d'Etat et de la personne visée par la mesure). En effet, la voie de recours de l'opposition n'existe actuellement plus en procédure pénale et il existe des recours adéquats en droit commun, y compris pour les tiers (à savoir le recours en nullité prévu par l'article 126).

Il est rendu attentif à ce que l'article 28 du projet de loi n° 6675 portant réorganisation du Service de Renseignement de l'Etat (tel que proposé sur amendement par la Chambre des Députés dans un courrier adressé en date du 11 novembre 2015 au Conseil d'Etat) prévoit l'abrogation des articles 88-3 et 88-4 actuels du Code d'instruction criminelle. C'est seulement à la condition de l'adoption de ce projet de loi et à partir de son entrée en vigueur que les articles 88-3 et 88-4 sont disponibles pour recevoir de nouvelles dispositions.

Il est enfin à relever que le projet de loi n° 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale propose, dans son article II, de remplacer la dénomination „Code d'instruction criminelle“ par „Code de procédure pénale“. Il s'ensuit que si l'emploi des termes „Code d'instruction criminelle“ se justifie encore à ce jour, il y aura lieu de les remplacer par les termes „Code de procédure pénale“ après l'adoption et l'entrée en vigueur du projet en question.

Ad article 2 du projet de loi

Ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel avait, dans son article 41, comporté une disposition analogue, autorisant les autorités compétentes visées aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle et les autorités agissant dans le cadre d'un crime ou d'un délit flagrant à accéder de plein droit, sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut luxembourgeois de régulation aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques ainsi que des services postaux et de fournisseurs de ces services. Cette disposition, qui n'a en fait jamais été mise en application, a cependant été abrogée par une loi du 28 juillet 2011²⁸.

Dans les travaux préparatoires de cette loi cette abrogation a été motivée comme suit:

„L'abrogation de l'article 41 (Dispositions spécifiques) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel s'explique essentiellement par 2 types de difficultés rencontrés lors de la tentative de mise en oeuvre pratique du système décrit à l'article 41. L'un tient à la spécificité du système – notamment du fait de devoir gérer le système d'information sans avoir le droit d'accéder aux informations y traitées – et à la complexité de l'architecture du système d'information, l'autre tient à la maintenance du système. La mise en oeuvre pratique de l'article 41 aurait en outre généré des coûts exorbitants et disproportionnés par rapport à sa finalité.“²⁹

L'instrument conçu par la loi de 2002 est, à le supposer opérationnel, d'une efficacité indiscutable. Il évite de devoir procéder, comme en l'état actuel du droit, à des perquisitions auprès des opérateurs pour obtenir les informations en question et, après mise en vigueur de l'article 48-27, proposé ci-avant, de devoir adresser des réquisitions aux opérateurs. L'instrument permet beaucoup plus simplement un accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations en question.

Le gain d'efficacité est spectaculaire. Ce gain est indispensable pour permettre aux autorités d'agir de façon efficace notamment dans les situations d'urgence, y compris de menace terroriste. Il est par ailleurs utile dans tous les autres cas de figure.

En droit belge, l'article 46bis du Code d'instruction criminelle autorise l'obtention des informations en question, dans ce contexte par voie de réquisition directe auprès des opérateurs, sans limitation pour la recherche de tous les crimes et délits dans le cadre de toute enquête. Sur inspiration de ce texte a été proposée ci-avant l'introduction dans notre Code d'un article 48-27 nouveau. Or, si ces informations peuvent être obtenues sur réquisition pour tout crime et délit dans toute enquête, il est difficile de ne pas admettre un accès aussi large dans le cadre de l'instrument proposé ci-avant.

Eu égard aux gains d'efficacité manifestes de cette technique, les difficultés de mise en oeuvre et les coûts ne sauraient être des arguments recevables pour s'y opposer. Il y a donc lieu de revenir sur l'abrogation de 2011, de remettre en vigueur le texte abrogé et de veiller à rendre la technique opérationnelle.

L'article 48-27 nouveau du Code d'instruction criminelle, proposé ci-avant dispose que les informations peuvent également être obtenues au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur, option à laquelle s'ajoute la technique mise en oeuvre par l'article 41 de la loi de 2002. L'accès prévu

²⁸ Loi du 28 juillet 2002 relative à la protection des données dans le secteur des communications électroniques (Mémorial A, 2011, n° 172, page 2938), article 8.

²⁹ Document parlementaire n° 6243, page 8.

par ce dernier texte est donc subordonné aux conditions de l'article 48-27, donc exige que figure au dossier une décision motivée et écrite reflétant le caractère proportionnel de l'accès envisagé eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête. Il s'ensuit que si l'article 41 confère aux autorités judiciaires un accès direct aux données recueillies par l'Institut luxembourgeois de régulation, cet accès présuppose la prise d'une décision motivée, figurant au dossier.

Dans cette logique il est proposé de modifier l'article 41 en s'inspirant de la forme qu'il avait avant son abrogation sous réserve d'y renvoyer à l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle.

*

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Coordonnées du projet

Intitulé du projet:	Projet de loi portant: 1) modification du Code d'instruction criminelle; 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste
Ministère initiateur:	Ministère de la Justice
Auteur(s):	Claudine Konsbruck, Katia Kremer
Tél:	247-84527; 247-84541
Courriel:	claudine.konsbruck@mj.etat.lu; katia.kremer@mj.etat.lu
Objectif(s) du projet:	adapter et moderniser certaines procédures judiciaires face à la menace terroriste Modification du CIC et d'une loi spéciale
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):	
Autorités judiciaire, Ministère de la Sécurité intérieure	
Date:	30.11.2015

Mieux légiférer

- Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s): Oui Non
Si oui, laquelle/lesquelles:
Autorités judiciaires
Remarques/Observations:
- Destinataires du projet:

– Entreprises/Professions libérales:	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
– Citoyens:	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
– Administrations:	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
- Le principe „Think small first“ est-il respecté? Oui Non N.a.¹
(c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?)
Remarques/Observations:

¹ N.a.: non applicable.

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui Non
 Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui Non
 Remarques/Observations:
5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui Non
 Remarques/Observations:
6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui Non
 Si oui, quel est le coût administratif³ approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)
 Création d'une banque de données auprès de l'ILR (coûts à ce stade inconnus)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui Non N.a.
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
 b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴? Oui Non N.a.
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
8. Le projet prévoit-il:
 – une autorisation tacite en cas de non-réponse de l'administration? Oui Non N.a.
 – des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui Non N.a.
 – le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui Non N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui Non N.a.
 Si oui, laquelle:
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe „la directive, rien que la directive“ est-il respecté? Oui Non N.a.
 Si non, pourquoi?
11. Le projet contribue-t-il en général à une:
 a) simplification administrative, et/ou à une Oui Non
 b) amélioration de la qualité réglementaire? Oui Non
 Remarques/Observations:

2 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui Non N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui Non
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système?
Pas de délai prévu
14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui Non N.a.
Si oui, lequel?
Remarques/Observations:

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
 - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière:
 - neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
Si oui, expliquez pourquoi:
 - négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière:
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui Non N.a.
Si oui, expliquez de quelle manière:

Directive „services“

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation⁵? Oui Non N.a.
Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html
18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers⁶? Oui Non N.a.
Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

⁵ Article 15, paragraphe 2 de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

⁶ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

6921/01

N° 6921¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant:

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle;**
- 2) **modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;**
- 3) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

* * *

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

(12.2.2016)

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettres (e) et (f) 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 du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission de présenter au gouvernement toutes suggestions susceptibles d'améliorer le cadre légal et d'aviser „*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 lettre du 4 décembre 2015, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 6921 portant 1) modification du Code d'instruction criminelle; 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste.

Ces dernières années, la lutte contre le terrorisme est devenue à la fois cruciale et plus difficile. L'émergence et l'évolution rapide des nouvelles technologies permettent l'utilisation de nouveaux outils de détection et de poursuite. Le projet de loi sous examen s'inscrit ainsi parmi des initiatives similaires des pays limitrophes¹, qui ont estimé nécessaire d'introduire de nouvelles mesures de surveillance pour combattre le terrorisme².

La Commission nationale constate que les moyens d'investigation proposés élargissent les pouvoirs du procureur d'Etat, du juge d'instruction et de la police judiciaire et facilitent la consultation, la conservation et l'utilisation d'une pléthore de données à caractère personnel. Ces mesures ont ainsi un impact considérable sur les droits fondamentaux des citoyens, notamment le droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel, consacrés dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Conformément à ces textes, une limitation de ces droits fondamentaux doit être prévue par la loi et les mesures doivent être nécessaires dans une société démocratique pour atteindre un but légitime. Il découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que de celle de la Cour

¹ Tels que la Belgique, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas.

² La Cour européenne des droits de l'homme a également constaté la nécessité de mesures de surveillance secrète. Voir l'arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 48, série A n° 28.

de justice de l'Union européenne qu'une telle ingérence doit impérativement être limitée à ce qui est strictement nécessaire dans une société démocratique³. Plus particulièrement, elle doit être proportionnée au but légitime poursuivi. Ceci implique que la loi doit établir des critères objectifs encadrant et limitant la collecte et l'utilisation des données à caractère personnel par les autorités répressives⁴.

La loi doit en outre être accessible et suffisamment claire et précise pour permettre aux citoyens de savoir en quelles circonstances et sous quelles conditions ces mesures peuvent être mises en oeuvre, ainsi que de connaître les conséquences éventuelles pour eux⁵. Il est nécessaire que la loi définisse avec une clarté suffisante l'étendue et les modalités d'exercice des pouvoirs conférés aux autorités compétentes, ainsi que les garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel⁶.

De plus, l'exercice des pouvoirs doit être soumis à un contrôle par un organe indépendant, telle qu'une juridiction ou une autorité administrative indépendante, afin de limiter le risque d'abus⁷. D'après la Cour européenne des droits de l'homme, dans le cadre des mesures de surveillance, c'est „en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière“⁸.

Finalement, il faut que la loi prévoie des voies de recours pour les personnes ayant fait l'objet d'une mesure de surveillance⁹. En effet, en introduisant des mesures limitant les droits fondamentaux des citoyens, il faut obligatoirement qu'un juste équilibre soit ménagé entre le respect de ces droits et l'intérêt public de détecter et poursuivre les infractions pénales¹⁰.

Dans ce sens, la Commission nationale s'interroge sur les circonstances dans lesquels ces nouveaux outils d'investigation pourront être mis en oeuvre. Le projet de loi, qui s'inscrit dans le contexte des menaces et attentats terroristes récents dans nos pays voisins, décrit dans l'introduction de l'exposé des motifs la nécessité de mettre à jour la législation luxembourgeoise afin de pouvoir combattre efficacement le terrorisme. Or, le texte sous examen ne se limite pas à cet objectif unique. Il étend le champ d'application de l'article 24-1 aux „crimes flagrants“ et introduit la mesure prévue à l'article 48-27 projeté à la poursuite de tous crimes et délits, peu importe qu'il s'agisse ou non d'actes de terrorisme. La Commission nationale regrette que l'objectif de faciliter, en général, la poursuite de tous crimes et délits n'est pas clairement séparé de l'objectif principal du projet de loi, qui est la mise en place de nouveaux moyens d'investigation pour lutter plus efficacement contre le terrorisme.

La Commission nationale note finalement qu'en décembre 2015, le Parlement européen et le Conseil sont arrivés à un accord informel sur le texte de la Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données¹¹.

Le texte de compromis du projet de directive reprend les grands principes en matière de protection des données et y ajoute des obligations pour garantir que les données à caractère personnel soient protégées du début jusqu'à la fin de la procédure pénale. Le texte de compromis du projet de directive

3 *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 48, série A n° 28; *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n° 30562/04 et 30566/04, § 101, CEDH 2008-V; *Szabo et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14, § 53, 12 janvier 2016.

4 *Arrêt Digital Rights Ireland and Others*, C-293/12 and C-594/12, EU:C:2014:238, point 39; *Arrêt Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, point 94.

5 Voir entre autres: *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, § 59-62, 1^{er} juillet 2008 et les jurisprudences citées; *Zakharov c. Russie* [GC], n° 47413/06, § 228-229, 4 décembre 2015.

6 Voir entre autres: *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n° 30562/04 et 30566/04, § 95 et 103, CEDH 2008-V; *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, § 59-62, 1^{er} juillet 2008 et les jurisprudences citées; *Zakharov c. Russie* [GC], n° 47413/06, § 230-231, 4 décembre 2015; *Arrêt Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, point 91 et jurisprudences citées.

7 *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 51-57, série A n° 28; *Szabo et Vissy c. Hongrie*, 37138/14, § 77, 12 janvier 2016.

8 *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 56, série A n° 28. Voir aussi *Szabo et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14, § 77, 12 janvier 2016; *Arrêt Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, point 95.

9 *Arrêt Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, point 94.

10 Voir notamment *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n° 30562/04 et 30566/04, § 112, CEDH 2008-V.

11 Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, d'exécution de sanctions pénales ou de protection contre les menaces pour la sécurité publique et de prévention de telles menaces, et à la libre circulation de ces données, 2012/0010 (COD), texte de compromis datant du 15 décembre 2015.

dispose que les Etats Membres doivent prévoir des délais pour l'effacement des données ou une révision périodique de la nécessité de conserver celles-ci¹², instaurer des principes de la protection des données dès la conception et de la protection des données par défaut (*data protection by design and data protection by default*)¹³ et veiller à ce que des techniques de journalisation soient utilisées pour une série de traitements¹⁴.

Au vu de ce qui précède, la Commission nationale tient à souligner l'importance de la conformité du présent projet de loi avec les principes régissant la protection des données en général et avec le texte de compromis du projet de directive en particulier.

Ci-dessous seront passés en revue les articles que le projet de loi sous avis propose d'ajouter à la législation luxembourgeoise ou de modifier.

*

1. LA TERMINOLOGIE

A titre préliminaire, la Commission nationale constate que les termes utilisés dans le projet de loi ne correspondent pas à ceux figurant dans la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électronique („loi du 30 mai 2005“), qui transpose plusieurs directives européennes. En effet, dans le projet de loi, il est question d'„opérateurs et fournisseurs de communications électroniques“ alors que la loi du 30 mai 2005 fait état d'opérateurs (de réseau) et de fournisseurs de services (de communications électroniques). De plus, la loi du 30 mai 2005 parle de communications électroniques et non de télécommunications.

La Commission nationale recommande dès lors d'aligner la terminologie du projet de loi (ainsi que celle des articles 24-1 et 67-1 actuels du Code d'instruction criminelle) sur celle d'ores et déjà utilisée dans la législation européenne et nationale.

*

2. ARTICLE 24-1 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Le projet de loi prévoit de permettre le repérage ou la localisation de communications électroniques en cas de crime flagrant avant qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Le projet de loi, en son état actuel, appelle les observations suivantes:

2.1. Les infractions visées

A l'avenir, l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle permettra le repérage ou la localisation de communications électroniques „pour les crimes flagrants“. Il est sous-entendu que ces mesures pourront être ordonnées pour tous types de crimes.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que l'article 24-1 prévoit un accès aux données de communications conservées en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005.

Ce type de conservation des données de connexion de communications électroniques est au centre de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12.

Il résulte dudit arrêt¹⁵ que l'accès par les autorités judiciaires à de telles données doit être délimité de manière très précise, notamment pour ce qui est des infractions permettant un tel accès. Il faudrait vérifier en détail quelles sont les infractions pour lesquelles la commission justifie cet accès eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux consacrés par les articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹² Ibid., Article 4b et considérant 18.

¹³ Ibid., Article 19.

¹⁴ Ibid., Article 24.

¹⁵ Cf. notamment le considérant 60 de l'arrêt.

Le projet de loi n° 6763¹⁶ a justement comme objectif de mettre la législation luxembourgeoise en conformité aux principes énoncés dans l'arrêt précité de la CJUE et à cette fin notamment d'établir une liste des infractions visées.

Afin que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'arrêt de la CJUE du 8 avril 2014 soient respectés, il conviendrait d'établir d'abord ce catalogue d'infractions avant d'étendre les possibilités de repérage et traçage existantes à tous crimes flagrants.

2.2. La protection des personnes titulaires d'un secret professionnel et des journalistes

Le fait de pouvoir retracer toutes sortes de communications électroniques de quiconque permet de savoir quelles ont été les personnes ayant été en contact avec des personnes titulaire d'un secret professionnel, tels que les avocats, médecins etc., et avec les journalistes qui bénéficient d'une protection légale de leurs sources.

La législation luxembourgeoise ne prévoit aucune exception pour ce qui est des communications soumises au secret professionnel, ni au niveau de la conservation des données de communications (articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005), ni au niveau de l'accès aux données par les autorités judiciaires (articles 24-1 et 67-1 du Code d'instruction criminelle).

Rappelons dans ce contexte que la directive 2006/24/CE a été déclarée invalide notamment en raison du fait qu'elle ne prévoyait „*aucune exception, de sorte qu'elle s'applique même à des personnes dont les communications sont soumises, selon les règles du droit national, au secret professionnel*“.

Par ailleurs, il se pose la question de savoir si le secret des sources des journalistes, qui a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la part de la Cour européenne des droits de l'homme, est suffisamment protégé.

Certes, la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias prévoit la protection des sources des journalistes. On peut cependant se demander si cette protection satisfait aux exigences de la précitée jurisprudence de Strasbourg¹⁷.

La Commission nationale a d'ailleurs rendu attentif le législateur à ces lacunes de la législation luxembourgeoise dans le contexte du projet de loi n° 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 électroniques¹⁸.

En l'état, la Commission nationale estime que le texte du projet de loi ne répond pas aux exigences de la jurisprudence européenne.

2.3. Raison d'être de l'extension du champ d'application de l'article 24-1 alinéas 3 et suivants

Selon le commentaire des articles, l'extension projetée permettra un traçage ou une localisation à un stade très précoce des investigations. A l'heure actuelle, une instruction ne pourrait guère être ouverte, car „*le juge d'instruction ne pourra pas être saisi sur base d'un dossier d'enquête tant soit peu complet*.“

En ordonnant un traçage ou une localisation sur base de l'article 24-1, le juge d'instruction est toujours censé apprécier si la mesure est nécessaire à la manifestation de la vérité et rendre une ordon-

¹⁶ Projet de loi n° 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.

¹⁷ Pour un cas de figure postérieur à la loi du 8 juin 2004: voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Cinquième section) du 18 avril 2013 rendu dans l'affaire Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg, requête n° 26419/10.

¹⁸ Avis n° 214/2014 du 13 mai 2014 (Avis de la Commission nationale pour la protection des données quant à la conformité de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection des personnes à l'égard du traitement des données dans le secteur des communications électroniques et des articles 67-1, 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle avec les exigences posées par l'arrêt du 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12 pour 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 communication); Avis n° 228/2015 du 19 juin 2015 (Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n° 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).

nance motivée indiquant les circonstances de l'espèce. La Commission nationale présume en effet que les conditions de l'67-1 sont également applicables à une mesure ordonnée sur base de l'article 24-1¹⁹.

Si la Commission nationale a toujours insisté sur la nécessité d'une décision judiciaire en matière d'accès aux données de trafic de communications électroniques, encore faut-il que les conditions soient réunies pour que l'appréciation judiciaire fonctionne bien en pratique²⁰.

Il est très difficile d'apprécier, si, en l'espèce, les juges saisis seront toujours en mesure de bien apprécier en connaissance de cause, alors qu'ils sont censés trancher à un moment où le dossier de l'enquête est encore peu complet.

En ce qui concerne l'autre motif invoqué dans le commentaire des articles pour l'extension, à savoir la gestion de crise en cas de crime qui se poursuit comme par exemple en cas de prise d'otage, il concerne certainement seulement un petit pourcentage des affaires. Dès lors, une mesure ciblée pour ces cas de figure serait plus justifiée qu'une extension généralisée du champ d'application de l'article 24-1.

2.4. Conclusion

La Commission nationale ne rejette pas, *a priori*, l'idée d'une telle extension si, comme prévu en l'espèce, cette mesure ne se fait que sur ordonnance d'un juge d'instruction, que l'extension soit précédée par un catalogue d'infraction, limitée à des mesures ciblées et réponde aux exigences de la jurisprudence européenne.

*

3. ARTICLE 39 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

La Commission nationale n'a pas d'observations à faire concernant cet article.

*

4. ARTICLE 48-26 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

L'article 48-26 nouveau a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois l'enquête sous pseudonyme.

4.1. Les personnes surveillées

L'article 48-26 du projet de loi prévoit la possibilité pour les officiers de police judiciaire de procéder à des enquêtes sous pseudonyme dans le but de constater des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou des actes de terrorisme et de financement de terrorisme. Serait, par exemple, possible a) la participation sous un pseudonyme aux échanges électroniques, b) le contact, sous un pseudonyme, avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions et c) l'extraction, l'acquisition ou la conservation par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions. Ces mesures permettraient en conséquence aux officiers de police judiciaire de s'intégrer dans des communautés virtuelles et ainsi recueillir de nombreuses informations sur des personnes présumées être les auteurs des infractions sur lesquelles porte l'enquête.

Par ailleurs, comme l'a souligné un arrêt de la cour constitutionnelle allemande sur la „*cyber-infiltration*“ et la captation des données informatiques, non seulement les données de la personne surveillée peuvent être traitées, mais également celles de toutes les personnes avec qui la personne surveillée

¹⁹ L'avis de la Commission nationale n'a d'ailleurs pas été demandé lors de l'introduction des alinéas 3 et suivants de l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle en 2014.

²⁰ Voir à ce sujet: Astrid Ackermann, „*Funktioniert der Richtervorbehalt?*“, 26 août 2015. Disponible sur „<https://www.datenschutzbeauftragter-info.de/funktioniert-der-richtervorbehalt>“.

entre en contact²¹. Par exemple, en s’inscrivant à un forum de discussion, l’officier de police judiciaire pourra consulter les données à caractère personnel de chaque utilisateur du forum.

Rappelons que selon l’article 2 lettre (r) de la loi du 2 août 2002 et l’article 3(3) du texte de compromis du projet de directive, la simple consultation est considérée comme un traitement de données à caractère personnel. La consultation ou l’utilisation des données relatives à n’importe quel membre d’un forum de discussion constituerait dès lors un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi et non seulement les données relatives aux personnes susceptibles d’être les auteurs de ces infractions. Or, conformément à l’article 4 paragraphe (1) lettre (b) de la loi du 2 août 2002, les données à caractère personnel doivent être „*adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ...*“²².

La Commission nationale se rallie au groupe de travail „Article 29“ qui a souligné que le traitement des données à caractère personnel relatives aux personnes non soupçonnées d’avoir commis une infraction „*ne devrait être autorisé que dans certaines conditions spécifiques et pour autant qu’il soit absolument nécessaire à une finalité légitime, clairement définie et particulière*“²³. Le traitement des données à caractère personnel relatives aux personnes non soupçonnées d’avoir commis une des infractions figurant dans l’article 48-26 du projet de loi devrait en conséquence se limiter à ce qui est strictement nécessaire.

Afin de limiter le traitement de ces données et d’assurer la conformité de l’article à la loi du 2 août 2002, la Commission nationale recommande au législateur de s’inspirer de l’article 48-17 paragraphe (5) du Code d’instruction criminelle relatif à l’infiltration et d’instaurer une obligation expresse pour l’officier de police judiciaire qui a effectué l’enquête de consigner dans son rapport seulement les données strictement nécessaires à la constatation des infractions et d’omettre toutes données à caractère personnel relatives à des personnes non susceptibles d’être les auteurs des infractions.

4.2. La limitation des personnes pouvant procéder à l’enquête sous pseudonyme

Le projet de loi autorise tout officier de police judiciaire de procéder à des enquêtes sous pseudonyme. En revanche, d’après l’article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, dont s’inspire l’article 48-26 du projet de loi, cette mesure ne peut être mise en oeuvre que par les officiers ou agents de police judiciaire qui „*sont affectés dans un service spécialisé désigné par arrêté du ministre de l’intérieur et spécialement habilités à cette fin*“.

Conformément à la jurisprudence de la CJUE et de la Cour européenne des droits de l’homme, les dispositions limitant le droit à la protection des données à caractère personnel doivent contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées „*contre les risques d’abus ainsi que contre tout accès et toute utilisation illicites de ces données*“²⁴. Une telle protection pourrait être assurée en limitant „*le nombre de personnes disposant de l’autorisation d’accès et d’utilisation ultérieure des données conservées au strict nécessaire au regard de l’objectif poursuivi*“²⁵.

Au vu de ce qui précède, la Commission nationale considère que le projet de loi sous examen devrait limiter le nombre des personnes pouvant procéder à des enquêtes sous pseudonyme à des officiers de police judiciaire spécialement habilités à cette fin, à l’instar de l’article 706-87-1 du Code de procédure pénale français.

21 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07 – Rn. (1-333), § 297 „*Betroffen ist nicht nur derjenige, der den Anlass für die Überwachungsmaßnahme gegeben hat. Der Eingriff kann vielmehr eine gewisse Streubreite aufweisen, wenn Erkenntnisse nicht nur über das Kommunikationsverhalten desjenigen, gegen den sich die Maßnahme richtet, sondern auch über seine Kommunikationspartner gewonnen werden.*“.

22 Cette condition est reprise dans l’article 4 paragraphe (1) lettre (c) du texte de compromis du projet de directive, qui prévoit que „*Member States shall provide that personal data must be ... adequate, relevant, and not excessive in relation to the purposes for which they are processed ...*“.

23 GA29, *Avis 03/2015*, 1^{er} décembre 2015, p. 7; GA29, *Avis 01/2013*, 26 février 2013, p. 3.

24 *S et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n° 30562/04 et 30566/04, § 99 et 103, CEDH 2008-V; Affaires jointes CE293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland e.a.*, ECLI:EU:C:2014:238, considérant 54.

25 Voir par rapport à la conservation des données à caractère personnel, les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland e.a.*, ECLI:EU:C:2014:238, considérant 62.

4.3. La nature du pseudonyme utilisé

Par ailleurs, le projet de loi ne contient aucune précision quant aux pseudonymes qui pourront être utilisés par les officiers de police judiciaire, notamment s'il s'agit des identités fictives ou des identités „réelles“. Etant donné que l'utilisation d'une identité „réelle“ pourrait causer des graves préjudices aux personnes dont les identités seraient usurpées, la Commission nationale estime nécessaire de préciser que les officiers de police judiciaire ne pourront en aucun cas avoir délibérément recours à des identités „réelles“.

4.4. Conclusion

Dans un souci de limiter la collecte de données et d'assurer la conformité de l'article aux principes fondamentaux du droit des individus à la protection de leurs données, la Commission nationale recommande aux auteurs du projet d'y apporter les limitations développées ci-avant.

Finalement, d'un point de vue rédactionnel, la Commission nationale suppose que les infractions énumérées dans l'article 48-26 paragraphe (2) alinéa 2 devraient être „les actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, ...“, et non „les actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 136-6, ...“.

*

5. ARTICLE 48-27 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Ce nouvel article est appelé à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

5.1. Articulation de l'article

La disposition est formulée en des termes généraux ce qui pourrait ne pas satisfaire à l'exigence de clarté et de prévisibilité posée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Commission nationale se pose par ailleurs des questions quant à l'articulation de l'article sous avis par rapport à d'autres dispositions existantes et à adopter.

Si la Commission nationale adopte une lecture restrictive des éléments pouvant être identifiés aux termes de cet article, à savoir l'identité seule de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé d'une part, et celle des services de communication électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée, d'autre part, ce qui selon sa compréhension exclut expressis verbis le retracement des données de trafic et de localisation relatives aux communications électroniques, elle s'étonne toutefois du libellé de l'article 41, qui bien que n'étant qu'un biais par lequel l'art. 48-27 peut être mise en oeuvre, semble néanmoins aller plus loin pour ce qui est de l'étendue des données pouvant être identifiées, alors que leurs libellés diffèrent.

Le projet prévoit en effet que l'accès aux données pourra se faire:

- sur la base de toutes données détenues par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction
ou
- au moyen d'un accès aux fichiers de clients du fournisseur de services ou de l'opérateur
ou
- sur base de l'article 41 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'accès aux données de trafic des communications étant encadré par l'article 67-1 du Code d'Instruction criminelle et par les dispositions de la loi du 30 mai 2005, on peut en effet exclure que les auteurs du projet de loi ait voulu faire double emploi en prévoyant à nouveau l'accès à cette catégorie de données par le biais de l'article 48-27.

La loi du 30 mai 2005 énumère de manière détaillée en son article 7 paragraphe (5) les données relatives à l'identification.

Ainsi sont visées: „le numéro de téléphone, nom, prénom(s), domicile ou lieu de résidence habituel, dénomination ou raison sociale, lieu d'établissement de l'abonné et de l'utilisateur, pour autant que ce dernier soit identifié ou identifiable“.

Dans un souci d'éviter toute confusion quant à la nature des données d'identification visées par l'article 48-27, la Commission nationale estime nécessaire de reprendre cette énumération dans le corps de texte dudit article.

Pour ce qui est de l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée, la Commission nationale recommande d'adopter une terminologie identique pour les articles 48-27 et 41.

Il est compréhensible, que le législateur veuille procurer aux autorités répressives un moyen d'accéder aux données d'identification des utilisateurs et des moyens de télécommunications que ce dernier utilise, sans devoir recourir aux dispositions de l'article 5 de la loi du 30 mai 2005.

Il est moins compréhensible que pour ce faire, les autorités publiques aient un accès direct à des fichiers privés des sociétés, ce qui constituerait un précédent. Cette nouvelle mesure très intrusive paraît disproportionnée par rapport au but recherché.

Il y a lieu de se demander si un accès sur la base de toutes données détenues par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction ou le recours à l'article 41, tel que prévu par le présent projet de loi, ne suffisent pas pour atteindre le but recherché. La Commission nationale suggère dès lors de supprimer du texte du projet de loi la possibilité d'avoir un accès direct aux fichiers des opérateurs.

Les officiers de police judiciaire peuvent, en cas d'urgence, avoir accès aux données visées par l'article 48-27 par les mêmes moyens.

La Commission nationale regrette que l'exposé des motifs et le commentaire des articles soient muets sur la définition de l'extrême urgence, alors que des explications complémentaires auraient pu éclairer la raison pour laquelle l'officier de policier judiciaire se voit doter de si larges compétences, dont notamment l'accès direct à des fichiers. Comment serait d'ailleurs organisé un tel accès direct? La Commission nationale réitère ses doutes quant à la proportionnalité et la nécessité de cette mesure en présence des autres moyens d'accès aux données existantes ou prévues, dont notamment l'article 41 qui permet d'atteindre le même but recherché.

5.2. Appréciation et conclusion

Dans ce contexte, il ne faut pas oublier, que les communications électroniques occupent une place tout-à-fait particulière dans notre Etat de droit. En témoignant notamment:

- la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme des dernières des dernières décennies et l'arrêt de la CJUE rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, et
- la législation en matière de protection des données qui accorde une place particulière aux communications électroniques: en effet, il s'agit du seul domaine qui bénéficie d'une législation particulière très développée²⁶ allant au-delà des règles de droit commun²⁷ existant en matière de protection des données, et
- le Code d'instruction criminelle qui, par son l'article 67-1, soumet l'accès aux données de trafic de communications électroniques à des conditions plus restrictives que celles s'appliquant aux perquisitions (qu'on pourrait, en quelque sorte, qualifier de „droit commun“):
 - L'accès n'est possible que pour des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle, dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement.

²⁶ La loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques transposant la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

²⁷ La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel transposant la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

- L'accès est soumis à la condition de l'ordonnance du juge d'instruction, et cela même en cas de crime ou de délit flagrant²⁸.

Dans l'hypothèse du recours à des données relatives au trafic des communications, les autorités judiciaires ont recours aux données conservées en vertu de l'article 5 de la loi du 30 mai 2005.

Il s'agit là du type de conservation de données qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12.

Le projet de loi n° 6763 a comme objectif de mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec l'arrêt précité de la CJUE.

Bien qu'à priori, l'article 48-27 vise beaucoup moins de données (les seules données d'identification) que l'article 5 de la loi du 30 mai 2005 précitée, la Commission nationale constate que le présent projet de loi entend introduire un article qui risque de violer les principes énoncés dans cet arrêt. En effet, l'article projeté est en décalage avec l'arrêt de la Cour sur les points suivants:

- L'accès devrait être réservé aux poursuites concernant les infractions graves clairement déterminées²⁹. Or, en l'espèce, il est prévu de permettre l'accès pour tous crimes et délits. Rappelons qu'à l'heure actuelle, l'accès aux données n'est permis que dans le cadre de la poursuite d'infractions dont les faits emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement et que le projet de loi n° 6763 entend remplacer ce seuil de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle par un catalogue d'infractions.
- Selon la Cour, l'accès aux données devrait être soumis „à un contrôle préalable effectué soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante dont la décision vise à limiter l'accès aux données et leur utilisation à ce qui est strictement nécessaire aux fins d'atteindre l'objectif poursuivi et intervient à la suite d'une demande motivée de ces autorités présentée dans le cadre de procédures de prévention, de détection ou de poursuites pénales"³⁰. Or, l'article 48-27 a justement pour objet de supprimer la nécessité d'une ordonnance préalable écrite d'un juge d'instruction pour un certain nombre d'hypothèses.

Par ailleurs, la limite entre le champ d'application de l'article 67-1 (et de l'article 241) du Code d'instruction criminelle d'un côté et celui du nouvel article 48-27 de l'autre n'est pas claire.

Des cas de figure continuent d'exister pour lesquels, même après l'introduction de l'article 48-27, les mesures resteront soumises aux conditions de l'article 67-1.

Pour le cas où l'article 48-27 devait être maintenu sous sa forme actuelle, la Commission nationale suggère d'amender l'article en y intégrant une liste détaillée et exhaustive des différents types de données censées être soumises dorénavant au champ d'application de l'article 48-27 afin de les distinguer de celles qui resteront soumises exclusivement au champ d'application de l'article 67-1 (et de l'article 24-1), plus protecteur que les nouvelles dispositions projetées.

Encore que la Commission nationale ne saisit pas la réelle plus-value de ce nouveau moyen d'investigation pour les autorités répressives, l'approche choisie par les auteurs du projet de loi lui semble a priori respectueuse des droits fondamentaux des individus et proportionnée au but poursuivi, alors que c'est une approche en deux étapes. D'abord, un accès à des données d'identification est rendu possible

28 Cour d'appel, cinquième chambre, 26 février 2008, arrêt 106/08 V „*Cette localisation de la provenance de l'appel téléphonique [...] constitue un repérage de données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés, au sens de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle. La compétence pour ordonner un tel repérage appartient en principe au seul juge d'instruction, et ce depuis la loi du 21 novembre 2002 ayant introduit au Code d'instruction criminelle ledit article 67-1. Alors qu'auparavant de telles investigations étaient opérées sur base des articles 65 et 66 du Code d'instruction criminelle, et pouvaient donc également être opérées dans le cadre des crimes et délits flagrants par les officiers de police judiciaire agissant sur base des articles 31 et 33 du Code d'instruction criminelle, le repérage est depuis l'entrée en vigueur de l'article 67-1 réservé à la compétence exclusive du juge d'instruction. Le fait que l'article 67-1 continue à figurer sous la section III „Des transports, perquisitions et saisies“, du chapitre 1^{er} du titre III du Livre premier du Code d'instruction criminelle a uniquement pour objet de distinguer le repérage des moyens de surveillance spéciale des télécommunications (articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle), mais n'autorise pas les officiers de police judiciaire, agissant en vertu des pouvoirs qui leur sont spécialement conférés au titre des crimes et des délits flagrants, à opérer un tel repérage au titre des articles 33 et 31 du Code d'instruction criminelle (perquisition et saisie). L'article 33 du Code d'instruction criminelle est le pendant de l'article 66 du même code, il n'inclut pas les pouvoirs que le juge d'instruction tient de l'article 67-1 dudit code.*“

29 Voir à ce sujet le considérant 60 de l'arrêt.

30 Considérant 62 de l'arrêt.

par le biais de l'article 48-27. Pour des enquêtes plus poussées et détaillées, un accès à des données plus sensibles, à savoir les données de trafic des communications et de localisation, est possible en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005.

Or, si contrairement à la lecture que la Commission nationale fait de ce nouvel article, ce dernier devrait tout de même aussi couvrir les données relatifs au trafic des communications et de localisation, elle estime que l'article 48-27 serait manifestement disproportionné par rapport au but recherché, alors qu'il ne contiendrait pas toutes les garanties prévues dans le cadre des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 et de l'article 67-1 du Code d'Instruction criminelle et qu'il s'appliquerait sans distinction à tous crimes et délits et que dès lors, les exigences de la jurisprudence européenne ne seraient pas respectées³¹.

Pour des raisons de sécurité et de cohérence juridique, la Commission nationale estime en tout état de cause qu'il y a lieu de coordonner toutes ces dispositions légales éparses existantes et en projet.

5.3. Observations supplémentaires quant à certaines modalités et conditions de l'article 48-27

5.3.1. Conditions de fond applicables

La Commission nationale estime que l'accès aux données de communications électroniques ne devrait être permis que s'il est „nécessaire à la manifestation de la vérité“, tel que c'est également précisé à l'article 67-1.

5.3.2. Protection du secret professionnel

Comme il a déjà été précisé pour l'article 24-1, la Commission nationale estime qu'il conviendrait de prendre des mesures afin de protéger le secret professionnel et le cas échéant le secret des sources des journalistes.

A ce sujet, il est renvoyé aux développements exposés au point 2.2. du présent avis.

5.3.3. Nullités

La Commission nationale suggère que l'existence de l'ordonnance et les exigences relatives à sa motivation (devant refléter „le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction“) soient prescrites à peine de nullité.

De même, la condition de l'extrême urgence devrait être prescrite à peine de nullité si la possibilité d'une réquisition par décision d'un officier de police judiciaire en cas d'extrême urgence est maintenue.

*

6. ARTICLE 65 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

La Commission nationale n'a pas d'observations à faire concernant cet article.

*

7. ARTICLE 88-1 A 88-4 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Le projet de loi projette de modifier les articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle relatives au contrôle des communications afin de mieux définir les mesures susceptibles d'être prises. Au lieu de se tenir à la formule générale et assez vague de „*moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication*“, il est proposé d'énumérer le type de mesures ainsi visées.

Il y aurait ainsi trois types de mesures susceptibles d'être ordonnées:

³¹ Arrêt de la CJUE rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12

- la surveillance et le contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- la sonorisation de certains lieux ou véhicules et
- la captation de données informatiques.

7.1. Champ d'application des mesures prévues aux articles 88-1 à 88-4

Les modifications introduites par les articles sous avis appellent les remarques suivantes:

- La sonorisation de lieux ou de véhicules (et surtout la sonorisation de lieux d'habitation) permet, certes, le contrôle des communications, mais elle va beaucoup plus loin que le simple contrôle des communications, alors qu'elle permet de surveiller tous les gestes et les habitudes de la vie quotidienne des personnes surveillées, (quand elles se lèvent et se couchent, quand elles cuisinent), la musique qu'elles écoutent ou les films qu'elles regardent, etc.
- De même la captation de données informatiques ne se limite pas aux communications: la captation peut concerner les documents que les personnes concernées rédigent sur leur ordinateur ou la saisie sur le clavier³². Elle permet aussi de contrôler les photos que les personnes surveillées affichent sur leur écran et enregistrent le cas échéant sur leur ordinateur, des images prises par la webcam, etc.

En ajoutant les sonorisations de lieux ou de véhicules et la captation de données informatiques aux mesures pouvant être prises dans le cadre des articles 88-1 à 88-4, on procède donc à un „saut en qualité“ considérable des possibilités de surveillance. Aux mesures de contrôle proprement dites pourront aussi s'ajouter l'intrusion clandestine au domicile des personnes visées avant et après les opérations de contrôle, ainsi que l'introduction de logiciels sur les terminaux des personnes à surveiller.

De telles mesures vont donc largement au-delà de ce que permettent les articles 88-1 à 88-2 en leurs termes actuels. Comme il est précisé à juste titre dans le commentaire des articles, l'utilisation des articles 88-1 à 88-4 actuels à ces fins risquerait aussi de se heurter à l'exigence de précision de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour ce qui est du „saut en qualité“ susmentionné, il faut également garder à l'esprit que les communications passées au domicile dans le cercle familial et privé peuvent revêtir un caractère plus intime que celles échangées par exemple par e-mail ou par courrier.

Vu le caractère extrêmement intrusif des mesures nouvellement introduites, il importe d'assortir les mesures de garanties suffisantes.

Ainsi, la Cour constitutionnelle allemande reconnaît dans ce contexte un noyau dur, un „*Kernbereich*“ de la vie privée qui doit bénéficier d'une protection particulière. Cette notion de „*Kernbereich*“ couvre par exemple les conversations tenues au domicile dans le cercle familial. Ainsi la cour a sanctionné les législations qui ne protègent pas à suffisance ce „*Kernbereich*“ en matière de sonorisation³³ et de captation des données informatiques³⁴.

Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 3 mars 2004³⁵, la législation allemande applicable en matière de sonorisation³⁶ prévoit dorénavant une protection du „*Kernbereich*“ à deux niveaux:

- Au niveau de la décision ordonnant la mesure: „*Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und dem Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden (...)*“.

32 Au moyen d'un „keylogger“.

33 Arrêt concernant la législation applicable à la sonorisation ordonnée par les autorités judiciaires: Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98. La question du „*Kernbereich*“ est abordée aux points 157 à 268 de l'arrêt. Disponible sur „http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html“.

34 Arrêt concernant la législation applicable à la captation de données informatiques opérée par le Landesverfassungsschutz de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie: Urteil vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07. Voir points 270 à 287 de l'arrêt sur la question du „*Kernbereich*“. Disponible sur „http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/rs20080227_1bvr037007.html“.

35 Arrêt 1 BvR 2378/98 précité

36 Strafprozeßordnung, § 100c Akustische Wohnraumüberwachung. Disponible sur „<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/100c.html>“.

- Au niveau de l'exécution, qui doit le cas échéant être interrompue: „*Das Abhören und Aufzeichnen ist unverzüglich zu unterbrechen, soweit sich während der Überwachung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erfasst werden. Aufzeichnungen über solche Äußerungen sind unverzüglich zu löschen. Erkenntnisse über solche Äußerungen dürfen nicht verwertet werden. Die Tatsache der Erfassung der Daten und ihrer Löschung ist zu dokumentieren.*“.

Enfin, le caractère très intrusif des mesures pouvant être ordonnées sur base des articles 88-1 à 88-4 projetés est encore amplifié par le fait que le cercle des personnes visées est particulièrement large: Les mesures ne peuvent viser non seulement la personne suspecte, „*d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé*“, mais également celle susceptible „*de recevoir (le cas échéant contre son gré) ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui*“.

Une limitation du cadre des personnes visées est nécessaire afin de garantir la prévisibilité de la mesure et d'arriver à un juste équilibre entre les droits fondamentaux des personnes et les intérêts des autorités répressives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

7.2. Nécessité d'apporter des précisions quant aux données informatiques à capter

L'article 88-1 du projet de loi prévoit que le juge d'instruction puisse ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication qui permettent de capter des données informatiques. La Commission nationale estime qu'il est nécessaire que le Code d'instruction criminelle précise que l'ordonnance du juge d'instruction doit énoncer quel type de données informatiques peuvent être captées (p. ex. copies d'écran, contenus et métadonnées de communications électroniques, fichiers sur le disque dur, enregistrements audio, enregistrements de saisies au clavier, activation et captation de données de la webcam) afin de garantir une meilleure prévisibilité du texte³⁷. La captation de données informatiques par les autorités judiciaires devrait donc se limiter aux données spécifiées dans l'ordonnance du juge d'instruction.

L'article 88-1 paragraphe (3) indique que les données informatiques captées peuvent inclure des données „*reçues et émises par des périphériques audiovisuels*“ tels que les microphones ou les webcams intégrés au terminal infiltré. Or, ces périphériques peuvent enregistrer les conversations et les images d'autres personnes que du suspect, comme, par exemple, les membres de sa famille (ou toutes autres personnes présentes dans l'entourage du suspect) et permettent aussi de surveiller les locaux (ou les lieux) dans lesquels se trouve le terminal infiltré. La surveillance s'étend donc au-delà de la personne-même à surveiller, ce qui constitue une intrusion dans la vie privée de personnes en partie non-suspectes et est plus attentatoire à la vie privée que d'autres mesures de captation de données informatiques.

Une écoute (par le microphone de l'ordinateur) ou une vidéosurveillance (par la webcam de l'ordinateur) de l'intérieur d'un logement n'est pas toujours nécessaire et proportionnée et une autre forme de captation de données informatiques moins intrusive, comme p. ex. un contrôle des documents rédigés par la personne surveillée ou des images affichées sur son écran, peut suffire.

Dès lors, le texte de loi devrait également prévoir que l'ordonnance décidant de la mesure précise exactement et en détail quelles sont les opérations à effectuer. Il faut en tout cas éviter des ordonnances prescrivant simplement une „captation des données informatiques“ sans donner davantage de détails.

7.3. Risques en matière de sécurité concernant la captation de données informatiques

La Commission nationale constate que les dispositifs techniques prévus pour capter des données informatiques risquent d'être exploités par des tiers (p. ex., services de renseignements étrangers³⁸,

³⁷ Voir CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015 portant avis sur un projet de loi relatif au renseignement*, p. 7; Botschaft zum Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF). 27.2.2013, p. 97.

³⁸ Sean Gallagher, *NSA secretly hijacked existing malware to spy on N. Korea*, Ars Technica, 19.1.2015. Disponible sur „<http://arstechnica.com/information-technology/2015/01/nsa-secretly-hijacked-existing-malware-to-spy-on-n-korea-others/>“.

cybercriminels³⁹). Par exemple, si le dispositif contient des erreurs d'implémentation ou des backdoors, ces lacunes peuvent être exploitées par des tiers afin d'accéder aux données de la machine infiltrée. De plus, les entreprises qui développent les logiciels de surveillance sont souvent la cible d'attaquants et leurs clients, ainsi que le code source des logiciels, risquent d'être publiés sur Internet⁴⁰. L'utilisation de ces dispositifs techniques crée des risques potentiels pour les citoyens.

La Commission nationale estime dès lors qu'il est indispensable de prendre les initiatives et mesures nécessaires pour garantir que a) le dispositif technique soit uniquement exploitable par les officiers de police judiciaire, qualifiés et habilités à cette fin, et b) que des procédures soient mises en place afin de désinstaller les logiciels pour lesquels des informations ont été révélées lors de cyberattaques.

De plus, la Commission nationale considère qu'il est primordial de soumettre les dispositifs techniques permettant la captation de données informatiques „à distance“ via Internet à un contrôle de qualité à effectuer par des auditeurs externes et indépendants. Un tel contrôle de qualité permettrait de clarifier et de détecter, entre autres, si le dispositif peut être aisément exploité par des tiers, comme c'était le cas pour un dispositif développé par DigiTask et utilisé par le Bundeskriminalamt en Allemagne⁴¹.

La Commission nationale constate qu'il n'est pas certain que les finalités poursuivies par la captation de données informatiques à l'aide de dispositifs techniques soient atteintes, ce qui jette des doutes sur l'efficacité de ce type de mesures. Il est, en effet, difficile de garantir qu'il n'existe pas de logiciels de sécurité (p. ex. logiciels open source ou développés par des entreprises) qui détectent ce type de logiciels de surveillance. Citons à ce sujet Eugene Kaspersky, CEO d'une entreprise qui vend des logiciels de sécurité: „*We detect all malware regardless its purpose&origin*“⁴². De plus, si la personne à surveiller se rend compte que sa machine a été infiltrée, il est fort probable qu'elle change de stratégie (et de moyens de communications).

Par ailleurs, la Commission nationale tient à souligner le risque élevé de cyberattaques contre les infrastructures, nécessitant une ouverture sur l'Internet et utilisées par les autorités répressives (p. ex. base de données centralisée) pour transmettre et stocker les données informatiques collectées à l'aide de dispositifs techniques installés sur les terminaux des personnes concernées. Par conséquent, afin de garantir la confidentialité des données captées, il est essentiel de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles qui garantissent un haut niveau de sécurité.

La Commission nationale recommande partant de prévoir dans le texte de la loi l'obligation de chiffrer les données captées lors du transfert et lors du stockage, d'établir un système d'habilitations (droits d'accès, rôles, utilisateurs) afin de contrôler l'accès aux données captées et de tracer tous les événements qui ont trait à la captation de données informatiques à l'aide du dispositif technique (à partir de l'installation du dispositif jusqu'à la désinstallation du dispositif).

Ceci rejoindrait par ailleurs le texte de compromis du projet de directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, qui dispose dans son article 24 que „*Member States shall ensure that logs are kept for at least the following processing operations in automated processing systems: collection, alteration, consultation, disclosure including transfers, combination or erasure ...*“⁴³.

39 Federal Trade Commission, *Spyware Workshop: Monitoring Software on your personal computer: Spyware, Adware, and Other Software: Report of the Federal Trade Commission Staff*, 7.3.2005.

40 Martin Steiger, *Sicherheitsesoterik statt Menschenrechte*, Digma 2015 – 4, p. 135.

41 Chaos Computer Club, *Analyse einer Regierungsmalware*, 8.10.2011. Disponible sur „<http://www.ccc.de/system/uploads/76/original/staatstroianer-report23.pdf>“.

42 Mathew J. Schwartz, *FinFisher Mobile Spyware Tracking Political Activists*, Informaton Week, 31.8.2012. Disponible sur „<http://www.darkreading.com/vulnerabilities-and-threats/finfisher-mobile/spyware-tracking-political-activists/dd-id/1106086?>“.

43 Article 24 du texte de compromis de la Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, d'exécution de sanctions pénales ou de protection contre les menaces pour la sécurité publique et de prévention de telles menaces, et à la libre circulation de ces données, 2012/0010 (COD), texte de compromis datant du 15 décembre 2015.

En outre, la Commission nationale s'interroge sur l'intégrité du système infiltré et des données informatiques captées. Il ne peut être exclu que l'installation du dispositif technique compromette l'intégrité du système et des données. De plus, si le dispositif technique installé sur le terminal d'une personne suspecte serait capable de manipuler (i.e., modifier, supprimer, ajouter) des données sur le terminal infiltré, il y aurait ainsi un risque que la police judiciaire collecterait des preuves falsifiées du terminal en question.

Par conséquent, la Commission nationale estime qu'il est nécessaire de mettre en place des mesures pour garantir l'intégrité des données informatiques collectées tant au niveau de la transmission de données qu'au niveau des données stockées sur le terminal. De telles mesures amélioreraient également la recevabilité et l'irréfutabilité de données captées en tant que preuves devant un juge.

Ainsi, le dispositif technique ne devrait permettre ni la manipulation de données sur le système infiltré, ni l'installation et l'activation de dispositifs techniques supplémentaires, distincts du dispositif technique de surveillance, ni d'ouvrir d'autres vulnérabilités dans le système infiltré⁴⁴. La Commission nationale estime aussi nécessaire que les événements liés à l'installation du dispositif soient journalisés et que l'intégrité du système sur lequel le dispositif technique est installé soit préservée. De plus, le projet de loi devrait préciser les mesures de contrôle prises par le juge d'instruction lors de l'installation du dispositif de surveillance.

L'article 88-2 paragraphe (3) dispose que les mesures de surveillance „doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires“. Or, comment peut-on garantir le retrait du dispositif technique d'un terminal infiltré? Quelles procédures techniques et organisationnelles seront appliquées pour désactiver et désinstaller le dispositif? S'agit-il d'une désinstallation automatique qui aura lieu après un temps défini à compter de la date de l'ordonnance du juge d'instruction?

Il est nécessaire de préciser les modalités exactes de la désinstallation du dispositif technique de terminaux infiltrés et les modalités de suppression des données informatiques captées de personnes qui ont été surveillées à tort ou qui se révèlent non suspectes au cours de la surveillance.

Lorsque le dispositif technique a modifié le système du terminal infiltré, le dommage subi par la personne surveillée, mais surtout l'origine du dommage, seront difficile à prouver en cas de recours contre l'Etat.

La Commission nationale s'interroge, en conséquence, sur la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées par rapport aux buts recherchés et aux résultats escomptés et recommande de prévoir des garanties supplémentaires afin de mitiger les risques liés à ce traitement de données et de limiter l'intrusion dans la sphère privée des personnes concernées et de leur environnement.

7.4. Secret professionnel et protection des sources du journaliste

Le projet de loi prévoit la protection des personnes liées par le secret professionnel. Pourtant, la protection n'est pas absolue, puisqu'elle ne joue que si les individus détenteurs du secret professionnel ne sont pas „suspects d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé“.

7.4.1. Protection prévue par les articles

Les articles 88-2 paragraphe (5) et 88-4 paragraphe (3) reprennent les dispositions déjà contenues dans les articles 88-1 et 88-2 du Code d'instruction criminelle:

- „Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription seront immédiatement détruits par le juge d'instruction.“ (article 88-2 paragraphe (5) projeté)
- „Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne

⁴⁴ Voir aussi Chaos Computer Club, *Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht zum BKA-Gesetz und zum Einsatz von Staatstrojanern*, 7.7.2015, p. 5; *Nationalratskommission befürwortet Staatstrojaner*, *TagesAnzeiger*, 17.4.2015. Disponible sur <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Nationalratskommission-befuerwortet-Staatstrojaner/story/11016889>.

peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.“ (article 88-4 paragraphe (3) projeté)

7.4.2. Protection des sources du journaliste

Seules les personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal sont couvertes par cette disposition.

En revanche, les journalistes, qui ne sont pas liés par un secret professionnel, ne sont donc pas protégés par les dispositions susmentionnées. En effet, la protection des sources du journaliste n'est pas à assimiler à un secret professionnel⁴⁵.

Comme en matière d'accès aux données de trafic de communications⁴⁶, on peut se demander si la protection prévue par la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est suffisante⁴⁷.

Ne faudrait-il pas prévoir une protection expresse des journalistes dans les articles 88-1 à 88-4 projetés du Code d'instruction criminelle à l'instar notamment de la législation française qui a servi d'exemple pour les modifications projetées des articles 88-1 et suivants?

Le Code de procédure pénale français prévoit en effet une protection expresse des journalistes, aussi bien en matière de sonorisation⁴⁸, qu'en matière de captation des données informatiques⁴⁹. Y sont protégés *„les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle“*.

7.4.3. Etendue de la protection et incidence de l'introduction des mesures de sonorisations de lieux ou véhicules et de captation de données informatiques

Alors que les articles 88-1 et 88-2 s'appliquent aujourd'hui aux communications électroniques et postales, ce sont *les communications* avec des personnes liées par le secret professionnel qui sont protégées. Vu l'introduction des mesures de sonorisation de lieux ou véhicules et de captation de données informatiques, il se pose la question de savoir s'il ne faudrait pas désormais protéger aussi les lieux où travaillent les personnes protégées (contre la sonorisation) et les *lieux* où se trouvent des systèmes informatiques, voire les systèmes informatiques eux-mêmes utilisés par les personnes protégées (contre la captation des données informatiques).

L'article 706-96 alinéa 3 du code de procédure pénale français sur les sonorisations est formulé de la manière suivante:

„La mise en place du dispositif technique mentionné au premier alinéa ne peut concerner les lieux visés aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 ni être mise en oeuvre dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7.“

En matière de captation des données informatiques, la formulation est la suivante:

„La mise en place du dispositif technique mentionné à l'article 706-102-1 ne peut concerner les systèmes automatisés de traitement des données se trouvant dans les lieux visés aux articles 56-1,

45 *„La protection des sources journalistiques ne doit pas être confondue avec le secret professionnel. Celui-ci est une obligation alors que celle-là est une protection. Dans le premier cas, il est interdit de dire; dans le second, il est permis de ne pas dire.“* Loïc DENIS, *La protection des sources journalistiques*, dans *LES CAHIERS DU JOURNALISME NO13 – PRINTEMPS 2004*. Disponible sur

[„www.cahiersdujournalisme.net/cdj/pdf/13/18_Denis.pdf“](http://www.cahiersdujournalisme.net/cdj/pdf/13/18_Denis.pdf).

46 Point 2.2. du présent avis

47 Pour un cas de figure postérieur à la loi du 8 juin 2004 (non en matière de contrôle des communications mais en matière de perquisition): cf. l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme (Cinquième section), affaire Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg, requête n° 2641910 du 18 avril 2013.

48 Article 706-96 du Code de procédure pénale français renvoyant à la liste des lieux protégés énumérés à l'article 56-2.

49 Article 706-102-5 du Code de procédure pénale français renvoyant à la liste des lieux protégés énumérés à l'article 56-2.

56-2 et 56-3 ni être réalisée dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7.⁵⁰

Au vu des considérations ci-avant, la Commission nationale recommande fortement d'étendre et d'adapter en ce sens la protection dans la législation luxembourgeoise.

7.5. Protection physique des données obtenues

Les données obtenues suite à la captation informatique et, dans une moindre mesure, les enregistrements sonores, sont facilement susceptibles de faire l'objet de manipulations. Dès lors, il faut les protéger de manière adéquate.

Des mesures protectrices efficaces représentent non seulement une garantie indispensable pour le justiciable, mais protègent aussi l'institution judiciaire contre des contestations injustifiées et allégations de manipulations.

Elles s'imposeront en tout état de cause en vertu de l'article 27 du projet de Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données⁵¹.

L'article 88-4 paragraphe 2 projeté⁵² prévoit ce qui suit:

„Les télécommunications enregistrées et les correspondances, ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 sont remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise. Il fait copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et verse ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier [...].“

L'article ne précise pas par qui, quand et comment les enregistrements sont mis sous scellé.

L'article dispose que les correspondances font l'objet de copies qui sont jointes au dossier. En revanche, à lire l'article, les enregistrements sonores et informatiques seraient joints au dossier sous leur forme „originale“ (sous laquelle ils ont été remis au juge d'instruction).

Il semble évident que les enregistrements doivent être maniés et consultés au cours de l'instruction, si ce n'est que pour faire l'objet de copies, à moins qu'ils aient fait l'objet d'un procès-verbal exhaustif avant la mise sous scellé, ce qui paraît encore imaginable pour des enregistrements sonores, mais l'est moins pour certains enregistrements issus d'une captation de données informatiques (et en toute état de cause, cette hypothèse devrait être précisée dans le texte).

Il est donc fort probable que les scellés doivent être ouverts. Cependant, rien ne précise que les enregistrements doivent, de nouveau, être remis sous scellé après ouverture.

Or, entre ce moment de l'ouverture des scellés et l'intervention d'un jugement définitif, des années peuvent s'écouler et les données doivent également être soumises protégées pendant cette durée.

Enfin, le sort des enregistrements obtenus en cas d'expertise ordonnée sur base des articles 87 ou 88 du Code d'instruction criminelle n'est pas clair non plus.

L'article 163 du Code de procédure pénale français dispose à ce sujet ce qui suit:

„Pour l'application de leur mission, les experts sont habilités à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'ils étaient chargés d'examiner; dans ce cas, ils en font mention dans leur rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés; ...“

La Commission nationale recommande de compléter les dispositions relatives à la mise sous scellé afin de donner des réponses aux questions et problèmes formulés ci-dessus.

⁵⁰ Article 706-102-5 alinéa 3 du Code de procédure pénale français.

⁵¹

⁵² Article 88-2 alinéa 3 actuel.

7.6. Information des personnes concernées

Le droit à l'information des personnes concernées est un gage de transparence face à des investigations qui constituent une ingérence grave dans la vie privée de ces personnes.

L'information des personnes concernées est également nécessaire afin que les voies de recours existant en théorie puissent être exercées en pratique.

7.6.1. Personnes visées

L'information est prévue au bénéfice de „*la personne dont les communications ont été surveillées*“. Pour la Commission nationale, il n'est pas clair s'il s'agit uniquement de la personne suspectée ou aussi d'autres personnes concernées comme par exemple des membres de famille cohabitant dans le même logement (faisant l'objet d'une sonorisation) ou utilisant le même ordinateur (faisant l'objet d'une captation de données informatiques) que la personne suspectée, dans l'hypothèse où ces autres personnes concernées sont connues.

Pour ce qui est plus particulièrement de la sonorisation de lieux privés, la Cour constitutionnelle allemande a d'ailleurs décidé ce qui suit:

„Die Benachrichtigungspflicht dient der Gewährleistung effektiven Schutzes der hier betroffenen Grundrechte. Demzufolge sind all diejenigen von der heimlichen Maßnahme zu unterrichten, in deren Grundrechte durch sie eingegriffen worden ist und denen somit Rechtsschutzmöglichkeiten und Anhörungsrechte offen stehen müssen. Zielperson einer akustischen Wohnraumüberwachung ist zwar allein der Beschuldigte. Der Grundrechtseingriff einer akustischen Wohnraumüberwachung bleibt aber nicht auf diesen begrenzt.

Als Beteiligte im Sinne des § 101 Abs. 1 StPO sind daher neben dem Beschuldigten die Inhaber und Bewohner einer Wohnung zu benachrichtigen, in denen Abhörmaßnahmen durchgeführt worden sind.

Eine Benachrichtigungspflicht besteht grundsätzlich auch gegenüber solchen Personen, die sich als Gast oder sonst zufällig in einer überwachten Wohnung aufgehalten haben und die in ihrem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Recht am gesprochenen Wort und in ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht betroffen sind.“⁵³

La Commission nationale estime dès lors nécessaire de préciser les destinataires de l'information.

7.6.2. Délais et exceptions

L'information a lieu „*au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure.*“

Cependant, dans le cadre des infractions pour lesquelles le juge d'instruction pourrait avoir recours aux mesures de sonorisation de lieux ou véhicules et de captation de données informatiques, la loi prévoit une exception à ce délai de 12 mois. Une telle exception, qui permettrait aux autorités de retarder sans limitation l'information, risque de priver la personne de son droit à l'information.

D'ailleurs, en matière de sonorisation, la Cour constitutionnelle allemande a décidé ce qui suit:

„Um sicherzustellen, dass die Zurückstellung [der Benachrichtigung] auch im weiteren Verlauf auf das unbedingt Erforderliche begrenzt bleibt, bedarf es in Zeitabständen einer wiederkehrenden gerichtlichen Überprüfung“⁵⁴.

La Commission nationale fait siennes les réflexions de la Cour constitutionnelle allemande pour recommander de permettre un retardement de l'information que sur décision explicite et pour une période limitée dans le temps, le cas échéant renouvelable, après un contrôle juridictionnel.

⁵³ Points 294 à 296 de l'arrêt précité du 3 mars 2004.

⁵⁴ Point 306 de l'arrêt précité du 3 mars 2004.

7.7. Voies de recours

Il est prévu de supprimer le recours de l'opposition prévu initialement pour le contrôle des communications. Selon le commentaire des articles, il existerait des recours adéquats (y compris pour des tiers) en la forme du recours en nullité prévu par l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

A défaut de jurisprudence publiée en matière de contrôle des communications effectué sur base des articles 88-1 et 88-2 du Code d'instruction criminelle, il est difficile d'apprécier l'efficacité des voies de recours.

On constate cependant que la plupart des conditions des articles 88-1 à 88-4 projetés du Code d'instruction criminelle ne sont pas prescrites à peine de nullité. Tel est notamment le cas pour la nécessité d'une infraction ayant trait au terrorisme pour les mesures de sonorisation de lieux ou véhicules et de captation de données informatiques, la nécessaire inopérance des moyens ordinaires d'investigation, l'exigence d'une décision spécialement motivée, la limitation dans le temps de la mesure, l'approbation par le président de la chambre du conseil de la prolongation de la mesure, ainsi que de l'introduction dans un lieu privé et de l'installation par Internet d'un logiciel d'espionnage, l'interdiction d'appliquer la mesure à l'inculpé et la protection des personnes titulaires d'un secret professionnel.

Pour la Commission nationale, toutes ces conditions devraient être prescrites à peine de nullité afin de garantir au mieux possible leur respect et d'assurer leur sanction en cas de non-respect eu égard à l'intrusion grave dans la vie privée.

Enfin, les personnes concernées, et les tiers en particulier ne peuvent vraiment faire usage des voies de recours que s'ils ont connaissance des mesures ordonnées. A ce sujet, il est renvoyé aux développements exposés ci-dessus relatifs au droit à l'information des personnes surveillées.

7.8. Conclusion

La Commission nationale s'interroge sur la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées par rapport aux buts recherchés et aux résultats escomptés et recommande de prévoir des garanties supplémentaires afin de garantir la prévisibilité de la mesure et d'arriver à un juste équilibre entre les droits fondamentaux des personnes et les intérêts des autorités répressives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et de mitiger les risques liés à ce traitement de données, ainsi que de limiter l'intrusion dans la sphère privée des personnes concernées et de leur environnement.

La Commission nationale recommande dès lors de compléter les dispositions des articles sous avis, afin d'apporter des réponses aux problématiques soulevées ci-dessus.

*

8. ARTICLE 41 DE LA LOI MODIFIEE DU 2 AOUT 2002 RELATIVE A LA PROTECTION DES PERSONNES A L'EGARD DU TRAITEMENT DES DONNEES A CARAC- TERE PERSONNEL

Le présent article vise à réintroduire une disposition abrogée en 2011 en raison essentiellement de difficultés techniques. Selon l'exposé des motifs, l'instrument conçu par la loi de 2002 est, à supposer opérationnel, d'une efficacité indiscutable. Il évite de devoir procéder, comme en l'état actuel du droit, à des perquisitions auprès des opérateurs pour obtenir les informations en question, et après mise en vigueur de l'article 48-27 tel que proposé, de devoir adresser des réquisitions aux opérateurs. L'instrument permet beaucoup plus simplement un accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations en question.

8.1. Insertion dans la loi de 2002

Le projet de loi sous avis prévoit d'insérer les dispositions relatives au nouveau traitement de données à effectuer notamment par l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR) dans la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Cette loi a pour objet de transposer la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Or, la directive 95/46/CE est sur le point d'être remplacée par le nouveau règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁵⁵.

Le fait que le règlement soit directement applicable, risque d'avoir comme conséquence que la loi modifiée du 2 août 2002 sous sa forme actuelle disparaisse prochainement⁵⁶.

8.2. Manque de précisions concernant les données traitées

L'élément clé de ce traitement de données, à savoir les données traitées, n'est pas déterminé dans le texte et serait fixé dans un règlement grand-ducal. Ainsi, la loi ne s'exprime pas clairement sur la nature des données visées.

Or, l'article 11 paragraphe (3) de la Constitution dispose ce qui suit: „*L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi*“. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, „*dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc*“⁵⁷. L'article 41 projeté ne saurait guère satisfaire à cette exigence.

Par ailleurs, les termes de l'article ne permettent pas d'exclure avec certitude que des données relatives au trafic des communications effectuées ne soient visées⁵⁸.

La Commission nationale estime nécessaire que la loi énumère en détail les données d'identification visées, à l'instar de l'article 7 paragraphe (5) ou des articles 5 et 9 (où un règlement grand-ducal prévoit le détail des données) de la loi du 30 mai 2005 et de façon générale, agencer la terminologie employée sur celle de l'article 48-27.

8.3. Nature de l'accès

L'article 41 est une des façons d'accéder aux données prévues par l'article 48-27 et l'accès prévu par le présent texte est subordonné aux conditions dudit article. Alors que l'accès est direct et à distance par voie de communication électronique, il procure selon les auteurs du projet de loi un gain d'efficacité spectaculaire.

La Commission nationale constate que l'accès est soumis aux conditions de l'article 48-27. Les données ne peuvent être accédées que dans des cas spécifiques, pour des recherches déterminées et dans le respect de procédures strictes. Ces garanties indispensables sont toutefois menacées par le paragraphe (4) dudit article en ce qu'il dispose que „*La procédure est entièrement automatisée suite à l'autorisation de la Commission nationale.*“

En effet, une procédure entièrement automatisée laisse peu de place pour le respect de procédures, à moins que ce ne soit que le volet de la transmission des données des opérateurs et des fournisseurs vers l'ILR qui soit visé. La Commission nationale recommande de préciser ce point.

8.4. Durée de conservation

La loi ne précise rien quant à la durée de conservation des données auprès de l'ILR.

Il n'est pas clair si lors de la mise à jour des données qui doit avoir lieu une fois par jour au moins, les données anciennes sont effacées de manière automatique, ou si les données sont empilées jusqu'à

55 A ce règlement s'ajoutera, en matière répressive, la directive précitée relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données.

56 Même si une loi nationale devra régler un certain nombre de questions institutionnelles et procédurales relatives au nouveau règlement.

57 Arrêt 117 de la Cour constitutionnelle.

58 La Commission nationale se demande si les „*données concernant l'identité (...) des utilisateurs*“ incluent des données précises relatives à l'identité de la personne ayant passé telle ou telle communication donnée.

l'infini, ou bien si elles sont effacées après un certain délai. Ce sont des questions auxquelles la loi devrait répondre afin de répondre aux exigences de précision et de prévisibilité de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'ingérence au droit au respect de la vie privée.

Rappelons aussi que, dans son arrêt rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, la Cour de justice de l'Union européenne a fustigé le fait que la directive 2006/24/CE laisse, pour ce qui est de la durée de conservation, une marge s'étendant de 6 mois à 2 ans sans donner davantage de précisions⁵⁹. Or, en l'espèce, aucune durée de conservation du tout n'est fixée.

La durée de conservation ne doit en aucun cas être disproportionnée par rapport aux finalités du traitement.

8.5. Nécessité et proportionnalité du traitement de données envisagé

Le présent projet tend à mettre en place un système qui permet d'accéder aux données concernant l'utilisation de moyens de communication de pratiquement tous les citoyens habitant le pays, accès qui peut être effectué non seulement en cas de suspicion de terrorisme, mais pour tout crime ou délit.

Si le système est indispensable pour assurer la lutte contre la criminalité, celle-ci devrait être moins effective dans les pays ne disposant pas d'un tel système, ce qui n'est pas avéré.

Par ailleurs, des voies alternatives moins attentatoires à la vie privée comme une accélération des procédures sans création d'une nouvelle banque de données, devraient être explorées avant la mise en place d'un tel système.

Pour le surplus, la Commission nationale renvoie à ses développements au point 5.2.

8.6. Le cas particulier des services de secours

L'article 41 réintroduit également un droit d'accès pour la Centrale des secours d'urgence et la Centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg aux mêmes conditions et modalités que les autres autorités visées par cet article.

L'accès à ces données par les services de secours constitue une finalité toute à fait différente de celle poursuivie par les autorités répressives. Ni le projet de loi, ni l'exposé des motifs ou le commentaire des articles fournissent des précisions sur le motif des services de secours qui doit certainement être recherché dans son propre cadre législatif, mais qui vise peu probablement la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions. La Commission nationale considère que pour le cas où un recours à un tel mécanisme devrait être nécessaire, l'accès par les services de secours ne devrait pas figurer parmi les dispositions de l'article 41 de la loi du 2 août 2002 réintroduit dans la loi dans un but de renforcer les moyens de lutte contre le terrorisme, mais plutôt dans une loi spéciale réglementant les pouvoirs des services de secours.

Par ailleurs, la Commission nationale estime qu'en présence de l'article 4 paragraphe (3) lettre (c) et surtout de l'article 7 paragraphe (5) lettre (a) de la loi du 30 mai 2005 précitée, les services de secours disposent des accès aux données nécessaires à l'atteinte de leurs finalités et qu'il n'y a pas besoin de prévoir des mécanismes supplémentaires.

En effet, l'article 7 „Identification de la ligne appelante et la ligne connectée“ dispose en son paragraphe (5) „(a) *Tout fournisseur ou opérateur de services de téléphonie fixe ou mobile qui fournit un accès au numéro d'appel d'urgence unique européen 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminées par l'Institut luxembourgeois de régulation transmet („push“) pour chaque appel à destination d'un de ces numéros d'appel d'urgence les données disponibles concernant l'appelant y compris les données de localisation.*“

Le point (c) rajoute que „*Pour les appels effectués à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminées par l'Institut, l'identification de la ligne appelante „et les données de localisation de l'appelant“ sont toujours présentées même lorsque l'appelant les a empêchés.*“

L'article 4 paragraphe (3) prévoit une exception à la confidentialité des communications en faveur du numéro d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminées par l'Institut de

⁵⁹ Considérants 63 et 64.

Régulation Luxembourgeoise en vertu de laquelle les communications peuvent être enregistrées à partir de ces numéros.

Notons que le Règlement 14/182/ILR du 26 août 2014 relatif à la détermination de numéros d'urgence au sens de la loi du 30 mai 2005, considère en plus du numéro d'appel d'urgence unique européen „112“, comme numéros d'urgence au sens de l'article 4 paragraphe (3) et de l'article 7 paragraphe (5) lettres (a) et (c) le numéro „113“ de la Police Grand-Ducale et le numéro „44 22 44“ du Service d'Incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg.

Les numéros des six Centres d'Intervention Principaux de la Police Grand-Ducale sont considérés comme numéros d'urgence au sens de l'article 4 paragraphe (3) lettre (c) de la loi de 2005.

Pour le cas où le législateur devrait néanmoins décider de maintenir l'accès des données par les services de secours en vertu de l'article 41, la Commission nationale s'étonne sur les conditions et modalités dans lesquels cet accès devrait s'effectuer. Vu le libellé actuel du texte en projet et en l'absence de précisions à ce sujet, la Commission nationale doit supposer qu'un accord du moins oral du juge d'instruction ou du Procureur d'Etat doit précéder toute consultation, qui elle doit être spécifique. Ceci n'est certainement pas la réelle volonté des auteurs du projet de loi, car adopter les mêmes conditions et modalités pour les besoins des services de secours risquerait d'entraver leur bon fonctionnement. Quoi qu'il en soit retenu, il est évident que l'accès par les services de secours doit être proportionné à leur finalité et entouré des garanties appropriées nécessaires à la protection des droits fondamentaux des individus concernés.

8.7. Absence de règles de sécurité

La loi ne prévoit pas de règles de sécurité particulières afin de protéger au mieux le nouveau traitement de données.

Certes, les articles 22 et 23 de la loi modifiée du 2 août 2002 sont en principe applicables. Cependant, ces articles laissent une marge de manoeuvre beaucoup trop grande et ne sont pas suffisantes pour un traitement d'une telle envergure⁶⁰.

Rappelons qu'en matière de rétention de données de communications électroniques, la Cour de justice de l'Union européenne a, dans son arrêt précité du 8 avril 2014, déclaré invalide la directive 2006/24/CE notamment parce que celle-ci „ne garantit pas que soit appliqué par lesdits fournisseurs un niveau particulièrement élevé de protection et de sécurité par des mesures techniques et organisationnelles“⁶¹

En l'espèce, il faudrait assurer, pour ce qui est du traitement en général et des procédures automatisées de transmission en particulier, un niveau de sécurité particulièrement élevé.

Par ailleurs, il faudrait prévoir dans la loi une conservation, dans un log, des données relatives à l'identité des personnes accédant aux données, au moment et au motif de la consultation (avec, le cas échéant, la référence de la décision du magistrat prise en vertu de par l'article 48-27 projeté du Code d'instruction criminelle), à l'image de ce qui se fait pour les accès des officiers de police judiciaire ou des magistrats aux banques de données d'administrations publiques en vertu de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police respectivement de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle.

L'absence de règles de sécurité ne saurait être réparée par l'exigence de l'autorisation à délivrer par la Commission nationale. En effet, une procédure d'autorisation devrait avoir comme objectif plutôt de faire veiller au respect de la loi, que de parer aux carences de celle-ci.

60 A titre d'exemple, en Allemagne, la loi nationale transposant la directive 2006/24/CE a été déclarée anticonstitutionnelle notamment en raison de l'absence de règles de sécurité spécifiques adaptées à l'ampleur du traitement de données, les règles générales de sécurité applicables en matière de protection des données étant insuffisantes: „Das Fehlen hinreichender Sicherheitsstandards im Telekommunikationsgesetz kann auch § 9 BDSG in Verbindung mit der zugehörigen Anlage nicht ausgleichen. Unbeschadet ihrer zum Teil abstrakt hohen Standards bleibt diese Norm, die ohnehin nur subsidiär anwendbar ist (vgl. Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, vor § 91 Rn. 10; Kleszczewski, in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl. 2009, § 91 Rn. 15), zu allgemein, um in hinreichend spezifischer und verlässlicher Weise die besonders hohen Sicherheitsstandards bezüglich der nach 113a TKG zu speichernden Daten sicherzustellen.“ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 256/08 vom 2.3.2010, point 274 de l'arrêt. Le § 9 BDSG y mentionné et son „Anlage“ correspondent aux articles 22 paragraphe (1) 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.

61 Considérant 67 de l'arrêt.

8.8. La procédure d'autorisation

8.8.1. Objet de l'autorisation

A la différence de la plupart des autorisations que la Commission nationale délivre habituellement et qui couvrent tous les aspects d'un traitement de données à caractère personnel, l'autorisation à délivrer en l'espèce est limitée à „la procédure“ (ou les modalités du caractère automatisé de cette procédure) et exclut bon nombre d'aspects:

- L'existence même du système est prévue par l'article 41 projeté de la loi modifiée du 2 août 2002.
- Les destinataires sont fixés par l'article 41 projeté ainsi que par l'article 48-27 projeté du Code d'instruction criminelle.
- Les données traitées seront fixées par règlement grand-ducal.
- Le „format et les modalités de mises à disposition des données“ seront également fixées par règlement grand-ducal.

Des questions relatives au champ d'application de la procédure d'autorisation subsistent:

- Est-ce que „la procédure“ à autoriser en vertu du paragraphe (4) de l'article 41 projeté est uniquement celle relative à l'accès aux données par les destinataires finaux, accès évoqué dans les paragraphes (3) et (4) *in fine*? Dans l'affirmative, la transmission des données de l'ILR vers les destinataires finaux (magistrats, services de secours) ferait, certes, partie du champ d'application de la procédure d'autorisation. En revanche, la transmission (probablement plus massive) de données des fournisseurs de service et opérateurs vers l'ILR en serait exclue.
- Ou bien „la procédure“ couvre-t-elle aussi la transmission de données des fournisseurs de service et opérateurs vers l'ILR qui est réglée par le paragraphe (2) de l'article 41. Dans cette hypothèse, il se poserait la question de la limite entre „le format et les modalités de mises à disposition des données“ à fixer par règlement grand-ducal et „la procédure“ à autoriser par la Commission nationale.
- Est-ce que les questions relatives au stockage des données indépendantes de la question de la transmission font partie de „la procédure“?

La Commission nationale se demande aussi s'il n'y a pas un risque qu'en l'espèce, un traitement se trouve en quelque sorte labellisé „autorisé par la Commission nationale“, alors que l'emprise réelle de la Commission nationale dans le cadre de cette procédure d'autorisation est très limitée.

8.8.2. En cas de refus

Que se passerait-il en cas de refus par la CNPD? L'autorisation ne portant pas sur l'existence même du système dans son ensemble, mais uniquement sur la procédure d'accès automatisée, le système devrait être mis en place sans l'accès automatisé. Or, cela n'aurait guère de sens, étant donné que la raison d'être affichée du nouveau système est justement sa rapidité obtenue grâce à l'accès automatisé.

8.9. Conclusion

Pour la Commission nationale, les modalités de mise en oeuvre de ce nouveau traitement de données ne sont pas suffisamment claires. Dès lors, elle ne peut se prononcer en pleine connaissance de cause.

Si néanmoins le principe de l'introduction d'un tel traitement de données devait être retenu, celui-ci devrait répondre aux questions et exigences formulées ci-dessus.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 12 février 2016.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSEN
Présidente

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Georges WANTZ
Membre effectif

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/02

N° 6921²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant:

- 1) modification du Code d'instruction criminelle;**
- 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;**
- 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

* * *

AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

(9.3.2016)

I. INTRODUCTION

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 (CCDH), celle-ci a été saisie par le Ministère de la Justice pour donner son avis sur le projet de loi 6921 portant 1) modification du Code d'instruction criminelle; 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste.

Les réactions que le terrorisme suscite varient en fonction du degré de crainte au sein de la population et c'est toujours après de nouveaux attentats que les Etats sont prompts à adopter de nouvelles mesures anti-terroristes.

En janvier 2015, suite aux attentats contre l'hebdomadaire français Charlie Hebdo, le gouvernement luxembourgeois a adopté tout un ensemble de mesures (voir projets de loi 6759, 6761, 6762, 6763¹) visant entre autres à élargir les définitions du terrorisme, à modifier les dispositions concernant la rétention des données de télécommunications à des fins de poursuites pénales et à renforcer la coopération et l'échange d'informations avec les Etats-Unis dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

La CCDH regrette de constater que la plupart des critiques qu'elle avait exprimées au sujet de certaines modifications législatives² n'ont pas été retenues et elle invite le gouvernement à tenir compte de ses recommandations pour les dossiers qui sont encore en cours³.

1 Projet de loi 6761 modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle aux fins de mettre en œuvre certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies; Projet de loi 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;

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;

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.

2 Avis 6/2015 sur le projet de loi 6761

3 Projets de loi 6759 et 6762, Projet de loi 6763

Depuis les attentats de Paris du 13 novembre 2015, le gouvernement luxembourgeois continue à renforcer son arsenal législatif dans la lutte contre le terrorisme. Ainsi, il y a lieu de noter que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a commencé à travailler sur la révision de l'article 32 (4) de la Constitution réglementant l'état d'urgence.⁴

A ce sujet, la CCDH tient à rappeler que l'état d'urgence doit toujours rester l'exception et non pas devenir la règle, et que sa mise en œuvre doit systématiquement faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité et de nécessité.

Le présent projet de loi a été déposé en décembre 2015 et vise à élargir les pouvoirs d'investigation et d'arrestation des forces de l'ordre, et l'extension considérable de leur pouvoir de collecte et d'utilisation des données à caractère personnel.

Le projet de loi sous avis ne peut pas être examiné isolément, mais doit être mis en relation avec d'autres textes relatifs dans ce contexte. Le texte est ainsi intimement lié au projet de loi 6761⁵, sur lequel la CCDH s'est déjà exprimée et qui est entretemps entré en vigueur⁶, qui modifie le Code pénal luxembourgeois et crée des définitions très floues de terrorisme. Mais il faut aussi faire le lien avec le projet de loi 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale (voir supra).

Au cours des années précédentes, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sont intervenues à plusieurs reprises pour délimiter les pouvoirs d'ingérence dans les droits individuels et encadrer les mesures prises au nom de la lutte contre le terrorisme.⁷

Dans leur jurisprudence, elles réaffirment inlassablement qu'une ingérence dans le droit individuel ne peut se justifier que si elle est prévue par la loi, si elle vise un but légitime, et si elle est proportionnée au but poursuivi et nécessaire dans une société démocratique pour atteindre cet objectif.

Voilà pourquoi la CCDH insiste à nouveau sur l'importance d'une approche équilibrée face à la menace terroriste. Bien qu'il existe un intérêt légitime pour le Luxembourg d'adapter sa législation aux récents défis créés par la nouvelle ère du terrorisme et la radicalisation de certains citoyens européens, la CCDH insiste pour que chaque réponse que le gouvernement essaiera d'apporter à ce problème complexe soit mesurée par rapport à son impact sur les droits de l'Homme.

L'avis n'entend pas vouloir commenter chaque article, mais il met en exergue des observations générales sur certains points qui aux yeux de la CCDH soulèvent d'importantes questions quant au respect des droits de l'Homme.

*

II. ANALYSE DU PROJET DE LOI

– La terminologie

Les auteurs du projet de loi justifient certaines mesures par la nécessité d'„urgence“ et même d'„extrême urgence“, sans pour autant donner une quelconque définition de ces notions. Le commentaire des articles reste lui aussi tout à fait muet sur ces notions et selon la lecture qu'en fait la CCDH, les auteurs ne semblent pas juger nécessaire de cadrer ces deux notions pourtant arbitraires. La CCDH se demande ainsi entre autres quels critères distinguent l'„urgence“ de l'„extrême urgence“, ou par exemple qui décide s'il s'agit du premier ou du deuxième cas d'„urgence“? Par conséquent, la CCDH recommande à ce que ces notions soient clairement définies dans le texte afin d'éviter toute interprétation extensible ou restrictive.

⁴ Proposition de révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution, n° 6938

⁵ Projet de loi 6761 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.

⁶ Loi du 18 décembre 2015, Mémorial A n° 250, p. 6156

⁷ Arrêt Digital Rights Ireland and Others, C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238; Arrêt Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Zakhov c. Russie, n° 47413/06, 4 décembre 2015

– Le droit d’assistance par un avocat pendant la garde à vue

L’article 39 (1) du projet de loi, qui, dans le cadre d’une enquête de flagrance portant sur les crimes et délits contre la sûreté de l’Etat [...] et les actes de terrorisme et de financement de terrorisme [...], permet au juge d’instruction, agissant sur réquisition du procureur d’Etat, de prolonger le délai de rétention (qui en principe ne peut pas excéder 24 heures) pour les 24 heures suivantes, prévoit à son dernière alinéa: „*Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat.*“

Cependant la CCDH estime que, afin d’examiner la question d’assistance d’avocat pendant la rétention, il serait utile de faire le lien entre cette disposition et la modification de l’article 39 du Code d’instruction criminelle prévue dans le projet de loi n° 6758⁸. Celui-ci prévoit dans son paragraphe (14): „*Dans des circonstances exceptionnelles et à condition que la décision soit proportionnée, strictement limitée dans le temps, non fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l’infraction alléguée et ne porte pas atteinte à l’équité générale de la procédure, l’officier de police judiciaire avec accord du procureur d’Etat peut, compte tenu des circonstances particulières du cas d’espèce: [...], – refuser l’assistance d’un avocat à l’interrogatoire, – refuser la tenue d’un entretien préalable prévu au paragraphe (8) du présent article [l’entretien pendant lequel la personne retenue peut communiquer avec son avocat dans des conditions qui garantissent la confidentialité], – autoriser l’interrogatoire immédiat de la personne retenue même si le délai prévu au paragraphe (9) du présent article n’est pas encore expiré [il s’agit d’un délai d’une heure et demie pendant lequel l’interrogatoire ne peut débiter sans la présence de l’avocat désigné le cas échéant], lorsqu’il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l’intégrité physique d’une personne ou lorsque [...] il est impératif d’agir immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement les résultats de l’enquête en cours ou d’une autre enquête ou instruction préparatoire. La décision motivée du procureur d’Etat est confirmée par écrit*“.

A cet égard, la CCDH tient à souligner que la CEDH met un accent très fort sur le droit de se faire assister par un avocat lors de la garde à vue, et ce dès le premier interrogatoire d’un suspect par la police. Selon la jurisprudence pertinente de la cour strasbourgeoise, „[p]our que le droit à un procès équitable consacré par l’article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme demeure suffisamment „concret et effectif“ (...), il faut, en règle générale, que l’accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d’un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l’espèce, qu’il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l’accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l’accusé de l’article 6 (...). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d’un interrogatoire de police subi sans assistance possible d’un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.“ (Salduz c. Turquie, arrêt de la Grande Chambre du 27 novembre 2008, § 55).

Un arrêt récent de la CEDH (Ibrahim et autres c. Royaume-Uni, arrêt 16 décembre 2014⁹) confirme que le droit à l’assistance d’un avocat, même s’il n’est pas absolu, ne peut être refusé que dans des circonstances exceptionnelles. Dans cette affaire, qui avait pour objet l’accès tardif des quatre requérants (soupçonnés d’avoir mis à feu quatre bombes dans le réseau de transports publics de Londres) à un avocat et l’admission ultérieure aux procès des intéressés des déclarations faites en l’absence d’un avocat, la CEDH a conclu à la non-violation de ce droit, en estimant que, au moment des premiers interrogatoires des requérants par la police, il existait une menace exceptionnellement grave et immi-

8 Projet de loi renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant [...] – transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d’accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d’arrêt européen, au droit d’informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires; – modification du Code d’instruction criminelle et de son intitulé en „Code de la procédure pénale“ [...].

9 Cette affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre en juin 2015 à la demande de deux des requérants, et elle est toujours pendante.

nente pour la sûreté publique, à savoir le risque d'autres attentats, et que cette menace donnait lieu à des raisons impérieuses justifiant de retarder provisoirement l'accès des requérants à un avocat¹⁰.

La CCDH recommande au législateur de prendre dûment en considération cette jurisprudence et de reconsidérer à la lumière de celle-ci la possibilité de refuser l'assistance d'un avocat à l'interrogatoire en raison de la nécessité „*d'agir immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement les résultats de l'enquête en cours ou d'une autre enquête ou instruction préparatoire*“.

En ce qui concerne la durée de l'entretien avec l'avocat, qui a été limitée à trente minutes, la CCDH souhaite citer le commentaire concernant l'article 39 figurant dans projet de loi 6758 [paragraphe (8) de cet article prévoit la même limitation de la durée de l'entretien en ce qui concerne les premières 24 heures de la rétention]. Le commentaire susmentionné est libellé comme suit: „*Quant à la durée de l'entretien, il y a lieu de constater que la mesure C¹¹ ne contient pas de précisions quant à toute une série de questions qui néanmoins peuvent se poser en pratique. Ainsi l'article 3, paragraphe 2 point a) prévoit que le suspect et son avocat peuvent s'entretenir avant l'interrogatoire mais ne précisent pas pendant combien de temps. Les auteurs ont estimé que trente minutes devraient suffire afin de préparer l'interrogatoire et d'échanger les informations*“.

Aux yeux de la CCDH, la limitation de la durée de l'entretien à un délai unique est inadéquate et permettra des abus. Alors que pour certaines affaires 30 minutes seront suffisantes, pour d'autres ce ne sera pas le cas. Voilà pourquoi la CCDH recommande d'adapter la durée de l'entretien aux circonstances de l'espèce.

Finalement, la CCDH estime aussi qu'en cas de besoin d'un interprète, l'article 39 du Code d'instruction criminelle devrait explicitement prévoir que le temps accordé pour l'entretien avec l'avocat ne commence à courir qu'à partir du moment de l'arrivée de l'interprète.

– L'enquête sous pseudonyme

L'Internet n'est pas une zone de non-droit. Dans le domaine de l'enquête sous pseudonyme, le nouvel article 48-26 tel que proposé dans le projet sous avis prévoit d'adapter la poursuite pénale dans le cadre de la lutte antiterroriste aux nouveaux développements sur le Web, surtout sur les réseaux sociaux.

Il s'agit d'autoriser des officiers de police judiciaire actifs dans la lutte contre le terrorisme, le financement du terrorisme, et dans le cas de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, d'utiliser des pseudonymes pour enquêter contre des auteurs présumés, dans le but de détecter des crimes et de rassembler des preuves.

Dans le cas des enquêtes en ligne, il se pose de manière générale la question de savoir dans quelle mesure celles-ci touchent non seulement aux droits de la personne surveillée, mais aussi aux droits des tiers indirectement touchés par ces enquêtes. Quand par exemple un officier de police judiciaire enquête sous pseudonyme dans un forum, il peut arriver que des tiers se retrouvent dans le champ d'enquête des enquêteurs. Or, il est indispensable que les données de ces personnes doivent, sauf en cas de soupçon concret, être protégées contre toute surveillance. Dans ce sens, la CCDH recommande d'introduire dans le projet de loi des limitations claires et précises en vue de protéger les données desdits tiers. Il est d'autant plus important que les enquêtes sous pseudonyme ne soient menées que par des officiers de police judiciaire spécialement formés et pouvant se prévaloir de l'expérience nécessaire dans ce domaine.

Le texte sous avis ne définit pas clairement non plus ce qu'il faut comprendre par pseudonyme. Les policiers peuvent-ils créer de nouvelles identités ou peuvent-ils utiliser des identités déjà existantes pour leurs enquêtes? Cette dernière option soulève néanmoins de forts doutes d'un point de vue de la protection des données.

La CCDH salue toutefois le fait que le projet de loi interdit „la provocation policière“: le projet de loi prévoit en effet que les actes commis dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme ne peuvent, à peine de nullité, constituer une incitation à commettre des infractions.

¹⁰ Il convient d'ajouter, que dans cette affaire la CEDH a pris également en compte les garanties compensatoires fournies par le cadre législatif national, telles qu'appliquées dans le cas de chacun des requérants, les circonstances dans lesquelles les déclarations avaient été obtenues et leur fiabilité, les garanties procédurales offertes au procès, en particulier la possibilité de contester les déclarations, et la force probante des autres éléments à charge.

¹¹ Il s'agit de la directive 2013/48/UE.

Il se pose finalement la question de savoir sous quelle forme l'enquête sous pseudonyme se fera dans les réseaux fermés, où le partage de matériel illégal constitue le billet d'entrée sur ces sites.

– La surveillance et le contrôle de toutes formes de communication

Dans son article 1^{er}, point 6, qui vise à modifier l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle (CIC), le projet de loi prévoit que le juge d'instruction peut, sous certaines conditions précisées dans l'article 88-2 ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication au moyen de

- la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale
- de la sonorisation de certains lieux ou véhicules et
- de la captation de données informatiques.

La CCDH estime que la sonorisation de lieux et ou de véhicules et la captation de données informatiques (appelée communément *mouchard informatique* ou *cheval de Troie gouvernemental*) contiennent un risque considérable d'intrusion dans la vie privée des citoyens.

Voilà pourquoi, la CCDH regrette que le présent projet de loi ne délimite pas suffisamment les personnes qui peuvent être concernées (a), les données à capter et l'utilisation qui en est faite (b), et la sécurité des logiciels utilisés (c) et ne garantit pas de manière suffisante le droit à l'information des personnes concernées.

a) Les personnes visées

D'abord, il y a lieu de souligner que les mesures de surveillance, telles que prévues par les modifications à apporter aux actuels articles 88-1 à 88-4 du CIC, ne visent pas seulement les personnes suspectées d'„avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé“, mais visent également celles qui sont susceptibles „de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui“ (art. 88-2 (2)).

A cela s'ajoute le fait que la sonorisation de lieux ou de véhicules, de même que la captation des données informatiques, visent certes les personnes soupçonnées de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et des actes de terrorisme et de financement de terrorisme, mais en réalité, elles permettent parallèlement de surveiller toutes les personnes qui se trouvent dans l'entourage du suspect ou de l'inculpé, que ce soient les membres de sa famille, son cercle d'amis ou encore toute autre personne qui entrerait en contact avec la personne surveillée.

Néanmoins, la CCDH salue le fait que le projet de loi prévoit une protection particulière pour les personnes liées par le secret professionnel. Elle partage ainsi l'avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) en ce sens que la législation nationale devrait être ajustée davantage afin d'inclure aussi la protection des sources des journalistes et de protéger non seulement les communications de ces personnes, mais aussi les lieux où ces personnes travaillent et où se trouvent les systèmes informatiques qu'ils utilisent.

b) Les données à capter

La captation des données informatiques, telle qu'elle est prévue par le projet de loi sous avis, permet d'avoir accès non seulement aux informations pertinentes pour l'enquête, mais à l'ensemble des données informatiques stockées sur l'ordinateur ou projetées sur l'écran de celui-ci (fichiers sur le disque dur, enregistrements audio et vidéo, captures d'images ainsi qu'aux webcams et aux microphones (le projet de loi vise les „données informatiques reçues et émises par des périphériques audiovisuels“).

La sonorisation de lieux ou de véhicules va aussi beaucoup plus loin que la simple surveillance des communications, car elle permet de se faire une image sur la vie quotidienne et de tirer des conclusions concernant la vie privée des personnes surveillées, mais aussi de leur entourage (voir supra).

La Cour constitutionnelle allemande s'est déjà prononcée sur la législation applicable à la sonorisation¹² et aussi celle applicable à la captation des données informatiques¹³, en insistant sur le „Kernbereich“ de la vie privée qui doit être particulièrement protégé. En ce qui concerne les fouilles

¹² Arrêt du 3 mars 2004, 1 BvG 2378/98

¹³ Arrêt du 27 février 2008, 1 BvG 370/07

en ligne par le biais des mouchards informatiques, ladite Cour exige la mise en place de certains garde-fous en vue d'encadrer la captation des données et de protéger le „Kernbereich“ de la vie privée dans la mesure du possible. Elle insiste d'abord sur un contrôle préventif par un organe neutre et indépendant, comme par exemple l'ordonnance d'un juge.

Ensuite, la Cour demande la mise en place d'un système de protection à deux étapes: Le législateur doit, dans la mesure du possible, éviter la captation des données touchant au „Kernbereich“ de la vie privée. Si pourtant il s'avère impossible de différencier entre les données pertinentes pour l'enquête et celles qui touchent l'intimité de la personne et qui doivent rester personnelles, alors la loi doit prévoir suffisamment de garanties lors de la phase d'évaluation. Les données touchant le „Kernbereich“ de la vie privée doivent être identifiées après la captation et sont ensuite à détruire. Leur utilisation et transmission doit être interdite.¹⁴

La législation relative à l'Office fédéral de police criminelle (Bundeskriminalamt) a été modifiée en 2009 et tient compte des observations de ladite Cour.¹⁵

Or, la CCDH regrette de constater que le projet de loi sous avis permet au juge d'instruction „d'ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle des toutes les formes de communication“, sans poser à cette prérogative une limite quelconque.

La CCDH invite le législateur à prendre en considération la jurisprudence et la législation existante en Allemagne afin de garantir la proportionnalité et la nécessité des mesures envisagées.

Dans ce contexte, la CCDH partage l'avis de la CNPD qui estime nécessaire de préciser dans le Code d'instruction criminelle que l'ordonnance du juge d'instruction doit énoncer quel type de données informatiques peuvent être captées dans chaque cas individuel et ce en fonction des besoins spécifiques de l'enquête. Comme le note la CNPD „une écoute (par le microphone de l'ordinateur) ou une vidéo-surveillance (par la webcam de l'ordinateur) de l'intérieur d'un logement n'est pas toujours nécessaire et proportionnée et une autre forme de captation de données informatiques moins intrusive, comme p. ex. un contrôle des documents rédigés par la personne surveillée ou des images affichées sur son écran, peut suffire.“

c) La sécurité des mesures et le risque d'abus

En ce qui concerne la sécurité des dispositifs techniques utilisés pour la captation des données informatiques, de nombreux exemples dans d'autres pays montrent qu'il existe un grand risque d'abus et de manipulation de ces logiciels.¹⁶

La CCDH constate que le projet de loi laisse de nombreuses questions ouvertes sur les risques de sécurité.

Ainsi, la personne surveillée, si elle se rend compte que ses données sont captées, pourrait facilement changer son comportement pour cacher ses activités ou planter des fausses informations, et il y a même eu des cas où le logiciel a été utilisé pour surveiller les forces de l'ordre même¹⁷. Il faut souligner ici que, une fois un mouchard informatique développé, il n'existe pas de garanties que des logiciels de sécurité ne puissent pas les détecter, ce qui mène à se poser des questions sur la véritable efficacité de ceux-ci, voire même de leur vulnérabilité.

Il est aussi essentiel d'assurer l'intégrité des données informatiques captées pour garantir que ces données ne puissent plus être modifiées ni par la personne suspecte ni par les forces de l'ordre.

La CCDH se demande d'ailleurs si les mouchards informatiques, dont le projet de loi autorise l'utilisation, sont suffisamment protégés contre des infiltrations et virus par des tiers, et elle partage l'avis de la CNPD à ce sujet qui estime primordial de soumettre ceux-ci à un contrôle de qualité par des auditeurs externes et indépendants.

En Allemagne, il s'est avéré en 2011 que le logiciel qui avait été développé par une entreprise privée et utilisé par le „Bundeskriminalamt“ (BKA) présentait, d'une part, de sérieuses failles de sécurité, et,

¹⁴ Arrêt du 27 février 2008, 1 BvG 370/07, §257-283

¹⁵ §20k du Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz)

¹⁶ Chaos Computer Club, Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht zum BKA-Gesetz und zum Einsatz von Staatstrojanern, 7.7.2015

¹⁷ <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/hackerangriff-auf-bundespolizei-fieser-gruss-an-den-neugierigen-papa-a-807820.html>

d'autre part, possédait des caractéristiques interdites. Suite à ces révélations, les dispositions réglementant les fouilles en ligne par le biais des mouchards informatiques du BKA ont été modifiées et c'est ainsi que le BKA a préféré initier le développement de son propre logiciel. La CCDH déplore le fait que les auteurs du projet de loi n'abordent pas la question de la provenance du logiciel. Y a-t-il un modèle concret qui est déjà prévu? Est-il prévu pour la police luxembourgeoise de créer son propre logiciel et dispose-t-elle de l'expertise nécessaire?

La CCDH regrette encore une fois de ne pas trouver là aussi de réponse à ses questions ni dans les dispositions du CIC à modifier ni dans le commentaire des articles.

Finalement, la CCDH estime que le délai de 12 mois après la cessation des mesures de surveillance qui est prévu pour la destruction des copies et enregistrements obtenus par ces mesures, est beaucoup trop long.

Dans ce contexte, la CCDH tient à rappeler l'arrêt *Digital Rights Ireland and Others* de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) relatif à la conservation des données qui critique entre autres la durée de conservation trop longue et l'absence d'une obligation de destruction irrémédiable des données au terme de la durée de conservation. La loi luxembourgeoise prévoit déjà un délai de conservation de 6 mois et le projet de loi 6763 a été déposé afin d'adapter le dispositif législatif aux autres exigences de la CJUE.

Si on prend en considération toutes les inquiétudes et les risques relevés ci-dessus, la CCDH ne peut s'empêcher de douter fortement de l'utilisation de ces logiciels. Quoi qu'il en soit, la CCDH estime qu'il est crucial de contrôler l'utilisation de ces logiciels et de les rendre étanches contre d'éventuels abus internes ou externes. C'est une fois de plus que la CCDH constate avec regret que le présent projet de loi n'offre pas de garanties suffisantes en cette matière.

d) Le droit à l'information et les voies de recours

Comme déjà mis en exergue ci-dessus, les personnes surveillées ne sont pas les seules concernées par les mesures de surveillance. Or, le projet de loi vise simplement que la „*personne dont les communications ont été surveillées*“ a un droit à l'information, sans préciser pour autant s'il s'agit uniquement des personnes suspectées, ou s'il s'agit également d'autres personnes qui ne sont pas spécifiquement visées, mais potentiellement concernées par ces mesures de surveillance.

La CCDH se réfère ainsi à l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 3 mars 2004 relatif à la sonorisation¹⁸ qui accorde un droit à l'information à toute personne concernée par la mesure, notamment toutes les personnes se trouvant dans l'appartement sonorisé ainsi que les personnes l'ayant visité pendant le temps de la sonorisation.

Le projet de loi prévoit que la personne surveillée est informée de la mesure de surveillance „*au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de prédite mesure*“, mais que ce délai ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou d'actes de terrorisme.

L'information des personnes concernées pourrait alors dans ces cas-là être ajournée pour une période illimitée. Or, la CCDH estime que le projet de loi devrait prévoir une limite absolue pour le retardement de l'information ainsi qu'un contrôle juridictionnel de cette décision.

Dans ce contexte, la CCDH se réfère aux réflexions de la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 3 mars 2004¹⁹ ainsi qu'à la jurisprudence de la CEDH en la matière. Dans sa jurisprudence constante, la CEDH rappelle que la personne faisant objet d'une mesure de surveillance doit être avisée de celle-ci dès lors que cette notification peut être effectuée sans mettre en danger le but de la restriction. Elle souligne par ailleurs que „la question de la notification ultérieure de mesures de surveillance est indissolublement liée au caractère effectif des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance“.²⁰

*

¹⁸ Arrêt du 3 mars 2004, 1 BvG 2378/98

¹⁹ § 304 à 307 de l'arrêt précité du 3 mars 2004

²⁰ *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, §58, série A n° 28; *Weber and Saravia c. Allemagne*, n° 54934/00, §135, 29 juin 2006; *Zakharov c. Russie*, n° 47413/06, §287, 4 décembre 2015; *Szabó et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14, §86, 12 janvier 2016

RECOMMANDATIONS

- Introduire une définition des notions „d’**urgence**“ et „d’**extrême urgence**“ dans le projet de loi.
- Garantir le droit d’**assistance par un avocat** lors de la garde à vue et prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme y relative.
- En cas de besoin d’un interprète lors de l’entretien avec l’avocat, prévoir que le temps accordé pour l’entretien ne commence à courir qu’à partir du moment de la présence de l’interprète auprès du suspect.
- Introduire des **limitations claires** en vue de **protéger les données des tiers** indirectement concernés par les enquêtes sous pseudonyme.
- Définir dans le projet de loi la notion de „pseudonyme“.
- S’assurer que les enquêtes sous pseudonyme ne soient menées que par des **officiers de police judiciaire spécialement formés** et ayant **l’expérience nécessaire**.
- Mettre en place des **garanties suffisantes pour protéger le „Kernbereich“ de la vie privée** dans le cadre de la captation des données informatiques et de la sonorisation de lieux ou de véhicules.
- **Limiter davantage le champ d’application personnel** des mesures de surveillance des communications prévues par le projet de loi.
- Prévoir que l’ordonnance du juge d’instruction doit **énoncer quel type de données informatiques peuvent être captées** dans chaque cas individuel et ce en fonction des besoins spécifiques de l’enquête.
- Contrôler l’utilisation des logiciels informatiques et **prévoir un mécanisme de protection** dans la mesure du possible **contre des abus internes et externes**.
- **Garantir l’intégrité des données informatiques captées** pour garantir que ces données ne puissent plus être modifiées par la suite.
- **Raccourcir le délai** prévu, après la cessation des mesures de surveillance, **pour la destruction des documents obtenus**.
- Accorder un **droit à l’information à toute personne concernée** par les mesures de surveillance.
- Assurer le droit effectif à l’information, après la cessation des mesures de surveillance et dans ce cadre, prévoir une limite absolue pour le retardement de l’information des personnes concernées ainsi qu’un contrôle juridictionnel.

Adopté lors de l’assemblée plénière du 9 mars 2016

6921/03

N° 6921³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant:

- 1) modification du Code d'instruction criminelle,
- 2) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
- 3) modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,
- 4) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (8.8.2016).....	1
2) Texte des amendements gouvernementaux.....	2
3) Exposé des motifs	4
4) Commentaire des articles	4
5) Fiche financière	6
6) Texte coordonné.....	7

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(8.8.2016)

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 des commentaires, une fiche financière afférente ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

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

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN*

*

TEXTE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

1. L'intitulé du projet de loi est modifié comme suit:

„Projet de loi portant

- 1) modification du Code d'instruction criminelle,
- 2) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
- 3) modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,
- 4) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste“

2. A l'article 1 du projet de loi au point 4), l'alinéa 1 du paragraphe (1) de l'article 48-27 est modifié comme suit:

„**Art. 48-27:** (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou sur base de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:“

3. L'article 2 du projet de loi est supprimé et remplacé par le texte suivant:

Art. 2: Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

„**Art. 10bis: Fichier centralisé auprès de l'Institut**

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe (2). Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe (4) les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes:

a) Pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné,

Pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;

b) le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de service à prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

La liste du type de services visés au point b) est déterminée par règlement de l'Institut;

c) pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe (2) du présent article et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle agissant dans le cadre de l'article 48-27 (7) du Code d'instruction criminelle, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe (1) du présent article. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Le central des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent aux seules données visées au paragraphe (2) a) du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités de le central des secours d'urgence 112, des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat, le central des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrés. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

(7) Les données visées au paragraphe (2) doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'Institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe (1) pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées."

4. Il est ajouté un article 3 nouveau au projet de loi libellé comme suit:

Art. 3: Le fichier qui est prévu à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être mis en oeuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10bis s'appliquent:

- aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi,
- aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe (2) avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe (2) alinéa (2).

5. Il est ajouté un article 4 nouveau libellé comme suit:

Art. 4: La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73, il est rajouté un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit:

„(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- Si l'utilisateur final est une personne physique: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
 - Si l'utilisateur final est une personne morale: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.“
- 2) A l'article 83, il est rajouté un nouveau paragraphe (1)bis libellé comme suit:

„(1)bis: Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8 paragraphe (1) de la présente loi, de l'obligation prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article“.

*

EXPOSE DES MOTIFS

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi 6921 a été préparé dans les jours qui ont suivi les tragiques attentats de Paris.

Il propose plusieurs mesures concrètes qui s'inspirent notamment des législations belge et française.

Une des mesures est de permettre un accès direct aux fichiers des opérateurs réunis dans une banque de données unique à tenir par l'Institut Luxembourgeois de régulation. Dans cette optique, le projet de loi propose de remettre en vigueur l'article 41 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Cet article, bien que voté, n'a jamais été mis en application à l'époque.

Après le dépôt du projet de loi et après des premiers échanges avec les instances concernées par cette banque de données, il semble plus opportun de créer cette banque de données en prévoyant cet article dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques en prévoyant un article 10bis nouveau.

Les différentes modalités de l'article ont par ailleurs été revues, actualisées et complétées, suite à une large consultation des acteurs concernés (ILR; Parquet général, Ministère d'Etat, Police, Services de secours).

Cette modification fait l'objet des présents amendements.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Amendement 1

Une des innovations proposées par le projet de loi 6921 visait à l'article 2 à mettre en place une banque de données qui permet dans les conditions de l'article 48-27 un accès direct au fichier des opérateurs réunis dans cette banque de données. Il était prévu dans le texte initial de réintroduire dans ce but l'article 41 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui avait été supprimé par loi du 28 juillet 2011 portant modification 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat; 4) du Code de la consommation.

Après réflexion, il s'avère qu'il serait plus opportun de prévoir la création de cette banque de données dans la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques.

Ainsi il appert approprié de prévoir cette banque de données dans un article 10bis nouveau de cette loi. Etant donné que cet amendement comporte une modification de la loi précitée du 30 mai 2005 il

y a lieu de la mentionner dans l'intitulé du projet de loi. Il en va de même des modifications de la loi du 27 février 2011 qui figurent à l'article 4 nouveau tel que proposé.

L'intitulé du projet de loi est dès lors modifié afin de tenir compte de ces amendements.

Amendement 2:

L'article 48-27 tel que proposé dans le projet de loi fait un renvoi à l'article 41bis que le projet de loi propose de créer.

Etant donné que la création de la banque de données est dorénavant prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 (et non plus à l'article 41bis de la loi modifiée du 2 août 2002), il y a lieu de corriger la référence prévue à l'article 48-27 et figurant à l'article 1 du projet de loi.

Amendement 3

A l'instar de ce qui a été précisé ci-avant, il y a lieu de remplacer l'article 2 actuel du projet de loi par une disposition prévoyant l'ajout d'un nouvel article 10bis à la loi du 30 mai 2005.

Il est proposé de créer cette banque de données ou ce fichier centralisé auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après: „l'Institut“). Ce nouvel instrument présente une plus-value et efficacité indiscutables alors qu'il permet un accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations portant sur les abonnés des opérateurs. Il faut rappeler qu'en l'état actuel une telle mesure nécessite un mandat du juge d'instruction et des perquisitions individuelles auprès des opérateurs pour obtenir les informations en question.

Le fichier créé auprès de l'Institut sera hébergé auprès du Centre des Technologies et de l'Information de l'Etat qui en assurera la gestion quotidienne opérationnelle. En effet, cette solution permet de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE et également de profiter du cadre de sécurité du centre. L'Institut est ainsi le responsable du traitement de la banque de données et le CTIE la gère en sous-traitance.

Le paragraphe (2) de l'article reprend la liste des données à transmettre dans le fichier. Sont soumises à cette obligation les entreprises qui fournissent un service de communication électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation. Cette transmission de données se fait uniquement grâce à l'utilisation d'un protocole ou interface sécurisé et dans un format spécifique. Les modalités techniques détaillées sont déterminées dans un règlement de l'Institut, permettant une adaptation rapide aux évolutions techniques et aux besoins de sécurité futurs.

Les données à transmettre sont le nom, prénom, lieu de résidence, numéro de contact de la personne physique ou morale, le nom de l'opérateur, le numéro d'appel, la nature du service fourni et des renseignements sur la date de la fin de la relation contractuelle.

Pour les services à préparations, l'opérateur devra également fournir des informations sur la pièce d'identité de l'abonné qui est à verser.

Le texte prévoit également une obligation de mettre ces données à jour toutes les 24 heures. En effet, compte tenu de l'importance du caractère actuel des informations concernées, une telle adaptation journalière est nécessaire.

Le paragraphe (3) prévoit les sanctions qui peuvent s'appliquer en cas de non-respect de l'obligation. Il est renvoyé à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 dont le libellé est également modifié par les présents amendements. Il est renvoyé à ce sujet à l'amendement n° 5.

Le paragraphe (4) nouveau tel que proposé reprend des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 41 tel que proposé dans le projet de loi et tel qu'il avait existé après le vote de 2002.

Ce texte reprend ainsi la liste des autorités qui peuvent accéder de plein droit au fichier qui sera créé. Il s'agit en l'espèce du Procureur d'Etat, du Juge d'instruction, d'officiers de police judiciaire dans le cadre de l'article 48-27 ainsi que du SRE. L'accès des Services 112, la Police grand-ducale et le Service d'incendie se limite aux seuls données nécessaires dans le cadre de leur mission et ceci uniquement lorsqu'ils sont sollicités. Il est également prévu que le motif de chaque consultation devra être enregistré.

Il faut noter que les modalités d'accès à la base pour les services de secours seront en fait différentes de celles pour les acteurs des autorités judiciaires et de la Police grand-ducale dans le cadre de leurs enquêtes respectives. Ainsi lors d'un appel au central des secours d'urgence 112 ou aux centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale, un processus automatique et immédiat lance la requête à cette

base. Sur l'écran du CSU 112 ou d'un des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale s'affichera le numéro et l'identification et ce sans l'intervention manuelle du gestionnaire des appels au central des secours d'urgence 112 et aux centres d'appel d'urgence de la police.

Les conditions d'accès sont contrôlées par le droit commun, à savoir pour la Commission article 17 respectivement par la CNPD.

Le paragraphe (5) tel que libellé prévoit que l'accès a lieu via requête électronique. L'accès à distance doit par ailleurs être sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

Paragraphe (6): à l'instar d'autres banques de données, les informations sur les logs (qui a consulté, quand et pour quelle raison) sont gardées pendant un délai de 5 ans à partir de la date d'accès. Ce délai permet un contrôle d'abus éventuels en cas de plainte de personnes concernées.

Le délai de 5 ans correspond au délai de prescription de l'action publique en cas de délits.

Les informations collectées sur un abonné doivent par contre uniquement être gardées 3 ans à partir de la fin de la relation contractuelle.

Pour des enquêtes policières et judiciaires, il est important de garder des informations portant sur l'historique des changements des numéros d'appel. En effet, il est fréquent que des personnes mal intentionnées changent souvent de numéro d'appel afin de compliquer les recherches à leur rencontre et de brouiller des pistes.

Ce délai de 3 ans semble raisonnable et proportionné compte tenu notamment du caractère peu sensible des données collectées. Ainsi il faut rappeler que la banque de données collecte des numéros d'appel et constitue ainsi une forme d'annuaire centralisé électronique.

La conservation pendant un certain temps de l'historique des numéros d'appel peut également jouer en faveur d'une personne innocente lorsqu'un contrat d'abonnement est résilié et le numéro est attribué dans la suite à une autre personne qui commet une infraction.

Enfin le paragraphe (8) prévoit des audits réguliers sur le fonctionnement du fichier pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Amendement 4: article 3 nouveau du projet de loi

Cet article prévoit une disposition transitoire et énonce l'obligation pour les opérateurs de contribuer à la mise en place de ce fichier qui doit être mis en oeuvre 1 an après l'entrée en vigueur de la loi.

Amendement 5: modification de la loi de 2011

- 1) Il est proposé de compléter l'article 73 de la loi de 2011 afin de souligner dans la loi sur les communications électroniques l'obligation qui incombe aux opérateurs de relever les données qu'ils doivent fournir à la banque de données créée par l'article 10bis nouveau.
- 2) Article 83: cet ajout à l'article 83 est nécessaire afin de préciser que toute violation des obligations prévues à l'article 10 bis notamment de l'obligation de transmettre d'office et à titre gratuit à l'Institut des données à incorporer au fichier centralisé sera punie de la sanction prévue à l'article 83 précité.

*

FICHE FINANCIERE

Le projet de loi n° 6921 prévoit dans son article 2 tel qu'amendé l'ajout d'un article 10bis nouveau à la loi de 2005.

Cet article prévoit la création auprès de l'Institut luxembourgeois de régulation d'une banque de données qui centralise les données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques.

Cette banque de données, tenue auprès de l'ILR, sera matériellement gérée par le CTIE ceci afin de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE ainsi que de profiter du cadre de sécurité du centre.

Cette banque de données devra être opérationnelle au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

1) Le projet de loi n° 6921 a été préparé dans l'urgence après les attentats du 13 novembre 2015 de sorte qu'aucun poste en relation avec les changements proposés n'a encore été prévu à cet effet dans le numerus clausus.

Vu l'importance et la complexité de la création de ce système, il y a lieu d'octroyer un poste d'employé A1 supplémentaire au CTIE pour lancer les travaux visant la mise en place de cette banque de données.

2) La Police grand-ducale a signalé par ailleurs que l'intégration de la nouvelle banque de données dans leur application de gestion des appels de secours (JDI/ELS) impliquera des dépenses de l'ordre de 20.000 euros.

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

portant

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle,**
- 2) **modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) **modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,**
- 4) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

Art. 1^{er}. Le Code d'instruction criminelle est modifié et complété comme suit:

1) L'article 24-1, paragraphe 1 est modifié comme suit:

„**Art. 24-1** (1) Pour tout délit, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Le procureur d'Etat peut procéder de même pour les infractions visées aux articles 196 et 197 du Code pénal pour ce qui concerne l'usage des faux visés à l'article 196, et pour les infractions visées aux articles 467, 468 et 469 du Code pénal.

Pour les infractions visées à l'alinéa qui précède, pour les crimes flagrants et pour les délits qui emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner les mesures prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 67-1 et sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe (1) de l'article 67-1 est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'enquête préliminaire et en tout cas au plus tard dans les 12 mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d'instruction n'ont donné aucun résultat, les données obtenues seront retirées du dossier de l'enquête préliminaire et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'enquête préliminaire.“

2) L'article 39, paragraphe 1 est modifié comme suit:

„**Art. 39.** (1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat.“

- 3) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle après le chapitre X un chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers de police judiciaire agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire peuvent, sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

1. participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques;
2. être en contact, sous un pseudonyme, avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
3. extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
4. extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

(2) L'enquête sous pseudonyme est susceptible d'être mise en oeuvre dans le but de la constatation des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 136-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.“

- 4) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle, après le chapitre XI nouveau, un chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XII – De l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou sur base de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motive par ailleurs l'extrême urgence.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 €."

5) L'article 65 est modifié comme suit:

„**Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction."

6) Les articles figurant sous la section VIII. „Des mesures spéciales de surveillance“ du titre III du Livre I^{er} sont modifiés comme suit:

„**Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions précisées ci-après, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- de la sonorisation de certains lieux ou véhicules, et
- de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation de certains lieux ou véhicules consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (2).

- (2) Elles sont subordonnées aux conditions:
- a) que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation de certains lieux ou véhicules et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:
 - 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 - 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;
 - b) que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui; et
 - c) que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(4) Elles ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(5) Ces mesures 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 ou d'y avoir participé.

(6) Elles ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes (2) et (3) de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe (3), le cas échéant à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe (3) de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la cour d'appel ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 €.

(2) Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 sont remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise. Il fait copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et verse ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renvoie les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

(3) Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1 n'ont donné aucun résultat, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements versés au dossier sont détruits par le juge d'instruction au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures de surveillance.

Dans le cas où le juge d'instruction estime que ces copies ou ces enregistrements ou les données ou renseignements reçus peuvent servir à la continuation de l'enquête, il ordonne leur maintien au dossier par une ordonnance motivée d'après les éléments de l'espèce.

Lorsqu'à la suite des mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1, l'inculpé a fait l'objet d'une décision de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation ayant acquis force de chose jugée, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements sont détruits par le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat dans le mois qui suit la date où la décision judiciaire a acquis force de chose jugée.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.

(4) La personne dont les communications ont été surveillées au sens de l'article 88-1, paragraphe (1), est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure. Toutefois ce délai de 12 mois ne s'applique pas lorsque la mesure a été ordonnée dans une instruction pour des faits qui se situent dans le cadre ou en relation avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal, ou qui se situent dans le cadre ou en relation avec des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

La requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

(5) Après le premier interrogatoire, l'inculpé et son conseil peuvent prendre communication des télécommunications enregistrées, des correspondances et de tous autres données et renseignements versés au dossier.

L'inculpé et son conseil ont le droit de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire."

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

„Art. 10bis. Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe (2). Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe (4) les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communi-

tions électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d’office et gratuitement à l’Institut par voie électronique et au moyen d’un interface sécurisé, les données suivantes:

a) Pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l’abonné,

Pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l’adresse du lieu d’établissement ainsi que le numéro de contact;

b) le nom de l’entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d’appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d’appel.

La liste du type de services visés au point b) est déterminée par règlement de l’Institut.

c) pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d’identité ou de l’attestation de dépôt d’une demande de protection internationale de l’abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l’absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l’information de l’Etat.

Le protocole et l’interface sécurisés ainsi que le format d’échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l’Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe (2) du présent article et du règlement de l’Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l’Institut conformément à l’article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d’Etat, le juge d’instruction et les officiers de police judiciaire visés à l’article 10 du Code d’instruction criminelle agissant dans le cadre de l’article 48-27 (7) du Code d’instruction criminelle, ainsi que le Service de renseignement de l’Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe (1) du présent article. L’accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l’article 48-27 du Code d’instruction criminelle et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l’Etat.

Le central des secours d’urgence 112, les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent aux seules données visées au paragraphe (2) a) du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d’urgence prestées dans le cadre des activités de la police grand-ducale, des centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg et s’effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l’accès.

Le Service de renseignement de l’Etat, le central des secours d’urgence 112, les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d’un accès individuel.

(5) L’accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d’authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l’heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrés. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d’accès.

Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

(7) Les données visées au paragraphe (2) doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d’appel.

(8) L'Institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe (1) pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3. Le fichier qui est prévu à l'article 2 de la présente loi doit être mis en oeuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10*bis* s'appliquent:

- aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi,
- aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe (2) avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe (2) alinéa (2).

Art. 4. La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73, il est rajouté un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit:

„(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.“

2) A l'article 83, il est rajouté un nouveau paragraphe 1*bis* libellé comme suit:

„(1*bis*) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8 paragraphe (1) de la présente loi, de l'obligation prévue à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article“.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/03

N° 6921³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant:

- 1) modification du Code d'instruction criminelle,
- 2) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
- 3) modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,
- 4) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (8.8.2016).....	1
2) Texte des amendements gouvernementaux.....	2
3) Exposé des motifs	4
4) Commentaire des articles	4
5) Fiche financière	6
6) Texte coordonné.....	7

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(8.8.2016)

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 des commentaires, une fiche financière afférente ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

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

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN*

*

TEXTE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

1. L'intitulé du projet de loi est modifié comme suit:

„Projet de loi portant

- 1) modification du Code d'instruction criminelle,
- 2) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
- 3) modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,
- 4) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste“

2. A l'article 1 du projet de loi au point 4), l'alinéa 1 du paragraphe (1) de l'article 48-27 est modifié comme suit:

„**Art. 48-27:** (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou sur base de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:“

3. L'article 2 du projet de loi est supprimé et remplacé par le texte suivant:

Art. 2: Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

„**Art. 10bis: Fichier centralisé auprès de l'Institut**

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe (2). Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe (4) les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes:

a) Pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné,

Pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;

b) le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de service à prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

La liste du type de services visés au point b) est déterminée par règlement de l'Institut;

c) pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe (2) du présent article et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle agissant dans le cadre de l'article 48-27 (7) du Code d'instruction criminelle, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe (1) du présent article. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Le central des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent aux seules données visées au paragraphe (2) a) du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités de le central des secours d'urgence 112, des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat, le central des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrés. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

(7) Les données visées au paragraphe (2) doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'Institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe (1) pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées."

4. Il est ajouté un article 3 nouveau au projet de loi libellé comme suit:

Art. 3: Le fichier qui est prévu à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être mis en oeuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10bis s'appliquent:

- aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi,
- aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe (2) avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe (2) alinéa (2).

5. Il est ajouté un article 4 nouveau libellé comme suit:

Art. 4: La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73, il est rajouté un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit:

„(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- Si l'utilisateur final est une personne physique: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
 - Si l'utilisateur final est une personne morale: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.“
- 2) A l'article 83, il est rajouté un nouveau paragraphe (1)bis libellé comme suit:

„(1)bis: Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8 paragraphe (1) de la présente loi, de l'obligation prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article“.

*

EXPOSE DES MOTIFS

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi 6921 a été préparé dans les jours qui ont suivi les tragiques attentats de Paris.

Il propose plusieurs mesures concrètes qui s'inspirent notamment des législations belge et française.

Une des mesures est de permettre un accès direct aux fichiers des opérateurs réunis dans une banque de données unique à tenir par l'Institut Luxembourgeois de régulation. Dans cette optique, le projet de loi propose de remettre en vigueur l'article 41 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Cet article, bien que voté, n'a jamais été mis en application à l'époque.

Après le dépôt du projet de loi et après des premiers échanges avec les instances concernées par cette banque de données, il semble plus opportun de créer cette banque de données en prévoyant cet article dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques en prévoyant un article 10bis nouveau.

Les différentes modalités de l'article ont par ailleurs été revues, actualisées et complétées, suite à une large consultation des acteurs concernés (ILR; Parquet général, Ministère d'Etat, Police, Services de secours).

Cette modification fait l'objet des présents amendements.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Amendement 1

Une des innovations proposées par le projet de loi 6921 visait à l'article 2 à mettre en place une banque de données qui permet dans les conditions de l'article 48-27 un accès direct au fichier des opérateurs réunis dans cette banque de données. Il était prévu dans le texte initial de réintroduire dans ce but l'article 41 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui avait été supprimé par loi du 28 juillet 2011 portant modification 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat; 4) du Code de la consommation.

Après réflexion, il s'avère qu'il serait plus opportun de prévoir la création de cette banque de données dans la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques.

Ainsi il appert approprié de prévoir cette banque de données dans un article 10bis nouveau de cette loi. Etant donné que cet amendement comporte une modification de la loi précitée du 30 mai 2005 il

y a lieu de la mentionner dans l'intitulé du projet de loi. Il en va de même des modifications de la loi du 27 février 2011 qui figurent à l'article 4 nouveau tel que proposé.

L'intitulé du projet de loi est dès lors modifié afin de tenir compte de ces amendements.

Amendement 2:

L'article 48-27 tel que proposé dans le projet de loi fait un renvoi à l'article 41bis que le projet de loi propose de créer.

Etant donné que la création de la banque de données est dorénavant prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 (et non plus à l'article 41bis de la loi modifiée du 2 août 2002), il y a lieu de corriger la référence prévue à l'article 48-27 et figurant à l'article 1 du projet de loi.

Amendement 3

A l'instar de ce qui a été précisé ci-avant, il y a lieu de remplacer l'article 2 actuel du projet de loi par une disposition prévoyant l'ajout d'un nouvel article 10bis à la loi du 30 mai 2005.

Il est proposé de créer cette banque de données ou ce fichier centralisé auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après: „l'Institut“). Ce nouvel instrument présente une plus-value et efficacité indiscutables alors qu'il permet un accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations portant sur les abonnés des opérateurs. Il faut rappeler qu'en l'état actuel une telle mesure nécessite un mandat du juge d'instruction et des perquisitions individuelles auprès des opérateurs pour obtenir les informations en question.

Le fichier créé auprès de l'Institut sera hébergé auprès du Centre des Technologies et de l'Information de l'Etat qui en assurera la gestion quotidienne opérationnelle. En effet, cette solution permet de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE et également de profiter du cadre de sécurité du centre. L'Institut est ainsi le responsable du traitement de la banque de données et le CTIE la gère en sous-traitance.

Le paragraphe (2) de l'article reprend la liste des données à transmettre dans le fichier. Sont soumises à cette obligation les entreprises qui fournissent un service de communication électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation. Cette transmission de données se fait uniquement grâce à l'utilisation d'un protocole ou interface sécurisé et dans un format spécifique. Les modalités techniques détaillées sont déterminées dans un règlement de l'Institut, permettant une adaptation rapide aux évolutions techniques et aux besoins de sécurité futurs.

Les données à transmettre sont le nom, prénom, lieu de résidence, numéro de contact de la personne physique ou morale, le nom de l'opérateur, le numéro d'appel, la nature du service fourni et des renseignements sur la date de la fin de la relation contractuelle.

Pour les services à préparations, l'opérateur devra également fournir des informations sur la pièce d'identité de l'abonné qui est à verser.

Le texte prévoit également une obligation de mettre ces données à jour toutes les 24 heures. En effet, compte tenu de l'importance du caractère actuel des informations concernées, une telle adaptation journalière est nécessaire.

Le paragraphe (3) prévoit les sanctions qui peuvent s'appliquer en cas de non-respect de l'obligation. Il est renvoyé à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 dont le libellé est également modifié par les présents amendements. Il est renvoyé à ce sujet à l'amendement n° 5.

Le paragraphe (4) nouveau tel que proposé reprend des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 41 tel que proposé dans le projet de loi et tel qu'il avait existé après le vote de 2002.

Ce texte reprend ainsi la liste des autorités qui peuvent accéder de plein droit au fichier qui sera créé. Il s'agit en l'espèce du Procureur d'Etat, du Juge d'instruction, d'officiers de police judiciaire dans le cadre de l'article 48-27 ainsi que du SRE. L'accès des Services 112, la Police grand-ducale et le Service d'incendie se limite aux seuls données nécessaires dans le cadre de leur mission et ceci uniquement lorsqu'ils sont sollicités. Il est également prévu que le motif de chaque consultation devra être enregistré.

Il faut noter que les modalités d'accès à la base pour les services de secours seront en fait différentes de celles pour les acteurs des autorités judiciaires et de la Police grand-ducale dans le cadre de leurs enquêtes respectives. Ainsi lors d'un appel au central des secours d'urgence 112 ou aux centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale, un processus automatique et immédiat lance la requête à cette

base. Sur l'écran du CSU 112 ou d'un des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale s'affichera le numéro et l'identification et ce sans l'intervention manuelle du gestionnaire des appels au central des secours d'urgence 112 et aux centres d'appel d'urgence de la police.

Les conditions d'accès sont contrôlées par le droit commun, à savoir pour la Commission article 17 respectivement par la CNPD.

Le paragraphe (5) tel que libellé prévoit que l'accès a lieu via requête électronique. L'accès à distance doit par ailleurs être sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

Paragraphe (6): à l'instar d'autres banques de données, les informations sur les logs (qui a consulté, quand et pour quelle raison) sont gardées pendant un délai de 5 ans à partir de la date d'accès. Ce délai permet un contrôle d'abus éventuels en cas de plainte de personnes concernées.

Le délai de 5 ans correspond au délai de prescription de l'action publique en cas de délits.

Les informations collectées sur un abonné doivent par contre uniquement être gardées 3 ans à partir de la fin de la relation contractuelle.

Pour des enquêtes policières et judiciaires, il est important de garder des informations portant sur l'historique des changements des numéros d'appel. En effet, il est fréquent que des personnes mal intentionnées changent souvent de numéro d'appel afin de compliquer les recherches à leur rencontre et de brouiller des pistes.

Ce délai de 3 ans semble raisonnable et proportionné compte tenu notamment du caractère peu sensible des données collectées. Ainsi il faut rappeler que la banque de données collecte des numéros d'appel et constitue ainsi une forme d'annuaire centralisé électronique.

La conservation pendant un certain temps de l'historique des numéros d'appel peut également jouer en faveur d'une personne innocente lorsqu'un contrat d'abonnement est résilié et le numéro est attribué dans la suite à une autre personne qui commet une infraction.

Enfin le paragraphe (8) prévoit des audits réguliers sur le fonctionnement du fichier pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Amendement 4: article 3 nouveau du projet de loi

Cet article prévoit une disposition transitoire et énonce l'obligation pour les opérateurs de contribuer à la mise en place de ce fichier qui doit être mis en oeuvre 1 an après l'entrée en vigueur de la loi.

Amendement 5: modification de la loi de 2011

- 1) Il est proposé de compléter l'article 73 de la loi de 2011 afin de souligner dans la loi sur les communications électroniques l'obligation qui incombe aux opérateurs de relever les données qu'ils doivent fournir à la banque de données créée par l'article 10bis nouveau.
- 2) Article 83: cet ajout à l'article 83 est nécessaire afin de préciser que toute violation des obligations prévues à l'article 10 bis notamment de l'obligation de transmettre d'office et à titre gratuit à l'Institut des données à incorporer au fichier centralisé sera punie de la sanction prévue à l'article 83 précité.

*

FICHE FINANCIERE

Le projet de loi n° 6921 prévoit dans son article 2 tel qu'amendé l'ajout d'un article 10bis nouveau à la loi de 2005.

Cet article prévoit la création auprès de l'Institut luxembourgeois de régulation d'une banque de données qui centralise les données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques.

Cette banque de données, tenue auprès de l'ILR, sera matériellement gérée par le CTIE ceci afin de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE ainsi que de profiter du cadre de sécurité du centre.

Cette banque de données devra être opérationnelle au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

1) Le projet de loi n° 6921 a été préparé dans l'urgence après les attentats du 13 novembre 2015 de sorte qu'aucun poste en relation avec les changements proposés n'a encore été prévu à cet effet dans le numerus clausus.

Vu l'importance et la complexité de la création de ce système, il y a lieu d'octroyer un poste d'employé A1 supplémentaire au CTIE pour lancer les travaux visant la mise en place de cette banque de données.

2) La Police grand-ducale a signalé par ailleurs que l'intégration de la nouvelle banque de données dans leur application de gestion des appels de secours (JDI/ELS) impliquera des dépenses de l'ordre de 20.000 euros.

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

portant

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle,**
- 2) **modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) **modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,**
- 4) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

Art. 1^{er}. Le Code d'instruction criminelle est modifié et complété comme suit:

1) L'article 24-1, paragraphe 1 est modifié comme suit:

„**Art. 24-1** (1) Pour tout délit, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Le procureur d'Etat peut procéder de même pour les infractions visées aux articles 196 et 197 du Code pénal pour ce qui concerne l'usage des faux visés à l'article 196, et pour les infractions visées aux articles 467, 468 et 469 du Code pénal.

Pour les infractions visées à l'alinéa qui précède, pour les crimes flagrants et pour les délits qui emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner les mesures prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 67-1 et sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe (1) de l'article 67-1 est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'enquête préliminaire et en tout cas au plus tard dans les 12 mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d'instruction n'ont donné aucun résultat, les données obtenues seront retirées du dossier de l'enquête préliminaire et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'enquête préliminaire.“

2) L'article 39, paragraphe 1 est modifié comme suit:

„**Art. 39.** (1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat.“

- 3) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle après le chapitre X un chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers de police judiciaire agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire peuvent, sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

1. participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques;
2. être en contact, sous un pseudonyme, avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
3. extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
4. extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

(2) L'enquête sous pseudonyme est susceptible d'être mise en oeuvre dans le but de la constatation des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 136-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.“

- 4) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle, après le chapitre XI nouveau, un chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XII – De l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou sur base de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motive par ailleurs l'extrême urgence.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 €."

5) L'article 65 est modifié comme suit:

„**Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction."

6) Les articles figurant sous la section VIII. „Des mesures spéciales de surveillance“ du titre III du Livre I^{er} sont modifiés comme suit:

„**Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions précisées ci-après, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- de la sonorisation de certains lieux ou véhicules, et
- de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation de certains lieux ou véhicules consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (2).

- (2) Elles sont subordonnées aux conditions:
- a) que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation de certains lieux ou véhicules et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:
 - 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 - 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;
 - b) que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui; et
 - c) que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(4) Elles ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(5) Ces mesures 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 ou d'y avoir participé.

(6) Elles ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes (2) et (3) de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe (3), le cas échéant à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe (3) de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la cour d'appel ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 €.

(2) Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 sont remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise. Il fait copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et verse ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renvoie les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

(3) Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1 n'ont donné aucun résultat, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements versés au dossier sont détruits par le juge d'instruction au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures de surveillance.

Dans le cas où le juge d'instruction estime que ces copies ou ces enregistrements ou les données ou renseignements reçus peuvent servir à la continuation de l'enquête, il ordonne leur maintien au dossier par une ordonnance motivée d'après les éléments de l'espèce.

Lorsqu'à la suite des mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1, l'inculpé a fait l'objet d'une décision de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation ayant acquis force de chose jugée, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements sont détruits par le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat dans le mois qui suit la date où la décision judiciaire a acquis force de chose jugée.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.

(4) La personne dont les communications ont été surveillées au sens de l'article 88-1, paragraphe (1), est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure. Toutefois ce délai de 12 mois ne s'applique pas lorsque la mesure a été ordonnée dans une instruction pour des faits qui se situent dans le cadre ou en relation avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal, ou qui se situent dans le cadre ou en relation avec des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

La requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

(5) Après le premier interrogatoire, l'inculpé et son conseil peuvent prendre communication des télécommunications enregistrées, des correspondances et de tous autres données et renseignements versés au dossier.

L'inculpé et son conseil ont le droit de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire."

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

„Art. 10bis. Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe (2). Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe (4) les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communi-

tions électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d’office et gratuitement à l’Institut par voie électronique et au moyen d’un interface sécurisé, les données suivantes:

a) Pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l’abonné,

Pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l’adresse du lieu d’établissement ainsi que le numéro de contact;

b) le nom de l’entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d’appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d’appel.

La liste du type de services visés au point b) est déterminée par règlement de l’Institut.

c) pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d’identité ou de l’attestation de dépôt d’une demande de protection internationale de l’abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l’absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l’information de l’Etat.

Le protocole et l’interface sécurisés ainsi que le format d’échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l’Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe (2) du présent article et du règlement de l’Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l’Institut conformément à l’article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d’Etat, le juge d’instruction et les officiers de police judiciaire visés à l’article 10 du Code d’instruction criminelle agissant dans le cadre de l’article 48-27 (7) du Code d’instruction criminelle, ainsi que le Service de renseignement de l’Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe (1) du présent article. L’accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l’article 48-27 du Code d’instruction criminelle et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l’Etat.

Le central des secours d’urgence 112, les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent aux seules données visées au paragraphe (2) a) du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d’urgence prestées dans le cadre des activités de la police grand-ducale, des centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg et s’effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l’accès.

Le Service de renseignement de l’Etat, le central des secours d’urgence 112, les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d’un accès individuel.

(5) L’accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d’authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l’heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrés. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d’accès.

Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

(7) Les données visées au paragraphe (2) doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d’appel.

(8) L'Institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe (1) pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3. Le fichier qui est prévu à l'article 2 de la présente loi doit être mis en oeuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10bis s'appliquent:

- aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi,
- aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe (2) avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe (2) alinéa (2).

Art. 4. La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73, il est rajouté un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit:

„(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.“

2) A l'article 83, il est rajouté un nouveau paragraphe 1bis libellé comme suit:

„(1bis) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8 paragraphe (1) de la présente loi, de l'obligation prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article“.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/04

N° 6921⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle,**
- 2) **modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) **modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,**
- 4) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

* * *

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

(14.9.2016)

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 „la loi du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission d'aviser „*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 août 2016, Monsieur le Ministre de la Justice a fait parvenir à la CNPD les amendements adoptés par la Commission juridique¹ concernant le projet de loi n° 6921 portant 1) modification du Code d'instruction criminelle; 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste.

La Commission nationale se limite à formuler seulement quelques observations mineures relatives aux amendements, alors qu'elle a déjà été consultée par le ministère de la Justice à un stade préliminaire au dépôt des amendements en question.

La CNPD note avec satisfaction que les auteurs du projet de loi ont renoncé à réinsérer un article 41 dans la loi du 2 août 2002 (article abrogé par la loi du 28 juillet 2011²), mais qu'ils envisagent dorénavant d'ajouter un article *10bis* à la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques à sa place.

Néanmoins, la CNPD réitère ses commentaires exprimés dans son avis du 12 février 2016 (délibération n° 147/2016) concernant l'inclusion des services de secours parmi les organismes pouvant accéder aux données contenues dans le fichier centralisé auprès de l'Institut, en vertu de l'article *10bis* paragraphe (4) du projet de loi, alors que les services de secours devraient actuellement être en mesure

1 Cf. doc. parl. n° 6921³ du 8 août 2016.

2 Loi du 28 juillet 2011 portant modification 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat; 4) du Code de la consommation.

d'accéder aux données d'identification et de localisation en vertu de l'article 7 paragraphe (5) de la loi modifiée du 30 mai 2005.

D'un point de vue rédactionnel, la Commission nationale suppose qu'à l'article 10*bis* paragraphe (4), les auteurs ont voulu faire référence à l'article 48-27 (1) du Code d'instruction criminelle, et non pas à l'article 48-27(7) du Code d'instruction criminelle.

La Commission nationale propose par ailleurs d'aligner la terminologie de l'amendement 5 rajoutant le nouveau paragraphe (3) à l'article 73 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques sur celle de l'article 10*bis* paragraphe (2) projeté, en rajoutant le mot „luxembourgeoises“ derrière les mots „ressources de numérotation“. Cette précision assurerait également une harmonisation entre la terminologie du projet de loi n° 6921 et celle du projet de loi n° 7052 portant modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques³, notamment en ce qui concerne la définition de „service à prépaiement“ au point 8*bis* de l'article 2.

Pour le surplus la CNPD n'a pas d'autres observations à formuler.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 14 septembre 2016.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSEN
Présidente

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Georges WANTZ
Membre effectif

³ 3 Cf. doc. parl. n° 7052 du 2 septembre 2016.

6921/05

N° 6921⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle,**
- 2) **modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) **modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,**
- 4) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (8.12.2016).....	1
2) Texte des amendements gouvernementaux.....	2
3) Considérations générales.....	3
4) Commentaire des amendements gouvernementaux.....	6
5) Texte coordonné.....	10

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(8.12.2016)

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 les commentaires respectifs ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

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

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN*

*

TEXTE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Amendement 1: Modification du point 1) de l'article 1^{er}:

Le point 1) de l'article 1^{er} est supprimé

(la modification de l'article 24-1 sera intégrée dans le 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).

Les points suivants sont renumérotés en conséquence.

Amendement 2: Le point 2) de l'article 1^{er} devient le point 1) et est modifié comme suit:

Le dernier alinéa du paragraphe 1 de l'article 39 est supprimé.

Amendement 3: Le point 3) de l'article 1^{er} devient le point 2) et est modifié comme suit:

1) Le début du paragraphe 1 de l'article 48-26 est modifié comme suit:

„(1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les des officiers de police judiciaire spécialement habilités à cette fin par le Procureur Général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou sur commission rogatoire du juge d'instruction peuvent, sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables: ...“

2) Au paragraphe 2 de l'article 48-26, au point 2. la référence à l'article 136-6 du Code pénal est remplacée par une référence à l'article 135-6.

3) L'article 48-26 est complété par le paragraphe 3 nouveau libellé comme suit:

„(3) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé. Ce rapport comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions.“

Amendement 4: Le point 4) de l'article 1^{er} devient le point 3) et est modifié comme suit:

Le paragraphe 1 de l'article 48-27 est modifié comme suit:

„(1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ~~ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur~~ ou sur base de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motive par ailleurs l'extrême urgence.“

Amendement 5: Le point 5) devient le point 4), le point 6) devient le point 5) et est modifié comme suit:

1) Le paragraphe 3 de l'article 88-4 est complété par un alinéa nouveau libellé comme suit:

„Les éléments de la communication qui ne sont pas pertinents pour l'instruction préparatoire ne peuvent être utilisés et leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction“.

2) L'alinéa 1^{er} du paragraphe 4 de l'article 88-4 est modifié comme suit:

„La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe (1), ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation au sens de cette même disposition sont informés est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure. Toutefois ce délai de douze mois ne s'applique pas peut être prorogé par le juge d'instruction aussi souvent que la nécessité de l'instruction l'exige, lorsque la mesure a été ordonnée dans une instruction pour des faits qui se situent dans le cadre ou en relation avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal, ou qui se situent dans le cadre ou en relation avec des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.“

3) Il est ajouté à l'article 88-4 un paragraphe 6 nouveau libellé comme suit:

„(6) Dans les cas visés à l'article 88-1, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de surveillance et du contrôle des télécommunications ou de la correspondance postale, de la sonorisation de certains lieux ou véhicules ou de la captation de données informatiques, ainsi que l'identité des personnes y ayant procédé sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.“

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi portant modification du code d'instruction criminelle, modification de la loi modifiée du 2 août 2002 et adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste a été déposé à la Chambre des Députés le 2 décembre 2015.

Il a été préparé après une concertation intense des autorités judiciaires après les attentats de Paris de novembre 2015. Une première série d'amendements gouvernementaux portant sur une reformulation de l'article 41bis tel que proposé dans le projet de loi initial a été soumise à la Chambre des Députés en date du 8 août 2016.

La CNPD a rendu son avis en date du 12 février 2016, l'avis de la CCDH a été transmis le 9 mars 2016.

Vu l'importance des suggestions et remarques formulées par les deux commissions dans leur avis respectif, il semble utile dès à présent de tenir compte de ces avis dans de nouveaux amendements qui font l'objet du présent texte. Ainsi, le Conseil d'Etat pourra tenir compte de ces modifications dans son avis qui est à venir.

Il faut noter que les présents amendements reprennent pour l'essentiel les remarques formulées par les deux commissions.

Certaines remarques et suggestions n'ont pas été reprises dans le texte et ce pour les raisons suivantes:

– Les réflexions sur la prise en considération de la protection des sources des journalistes

La CNPD propose de réserver la protection des sources des journalistes dans l'article 24-1. Elle avait déjà fait une suggestion en ce sens dans un avis qu'elle avait publié à la suite de l'arrêt „*Digital Rights*“¹. Elle n'a pas spécifiquement évoqué la question dans son avis sur le projet de loi n° 6763, proposant d'adapter le „repérage téléphonique“ aux exigences supposées de l'arrêt „*Digital Rights*“².

1 Avis n° 214/2014 du 13 mai 2014, page 5.

2 Document parlementaire n° 6763², pages 1-2.

La protection des sources des journalistes est garantie et réglementée dans le détail par les articles 7 et 8 de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias³. L'article 7, paragraphe (3), de cette loi dispose que „*les autorités de police, de justice ou administratives doivent s'abstenir d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du „journaliste professionnel“ concerne ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article (à savoir, „l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un „journaliste professionnel“ “)*“. L'article 8 dispose que „*par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le „journaliste professionnel“ ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 (donc de la protection des sources) et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées*“.

Cette réglementation est complète et générale. Elle protège tant le journaliste lui-même, que son lieu de travail et son domicile. Elle définit des exceptions pour certaines catégories d'infractions.

Du point de vue du fond, il est difficile de saisir en quoi cette protection pourrait encore être étendue.

Par ailleurs, les autres mesures qui motivent la CNPD de suggérer une protection du journaliste sont la sonorisation et la captation de données informatiques. Elles sont circonscrites à la poursuite de terrorisme et d'atteintes à la sûreté de l'Etat⁴. Elles s'appliquent donc exclusivement dans le cadre de poursuites pour lesquelles la protection des sources du journaliste, y compris contre des mesures coercitives, est écartée expressément par l'article 8 précité.

– Suggestion d'imposer les formalités à peine de nullité

La CNPD suggère de sanctionner formellement les conditions de forme et de fond de nullité⁵.

Cette suggestion n'est pas à suivre dans la mesure où le non-respect des conditions est de nature à entraîner la nullité sur base des articles 48-1 et 126 du Code d'instruction criminelle sans qu'il ne soit nécessaire de préciser que les formalités sont imposées à peine de nullité.

Dans le système actuel du Code, la sanction de l'inobservation d'une règle par la nullité ne dépend pas de la question de savoir si cette règle est formellement prévue à peine de nullité. Toutes les dispositions le sont, en principe, par hypothèse (sous réserve de certaines exceptions jurisprudentielles). Disposer spécifiquement que certaines dispositions sont sanctionnées de nullité soulève immédiatement la question de savoir si, par contraste, les dispositions non formellement sanctionnées de la sorte ne peuvent pas donner lieu à nullité, partant, peuvent être méconnues sans sanction.

– Sur la justification de l'extension de la possibilité de recourir au „repérage téléphonique“ par mini-instruction en cas de crime flagrant

La CNPD s'interroge sur la justification de l'extension proposée de la possibilité de recourir au „repérage téléphonique“ par mini-instruction en cas de crime flagrant⁶.

Elle craint, d'une part, que le juge d'instruction ne soit pas en mesure d'apprécier réellement l'opportunité de la mesure qu'il se voit demander de décider et, d'autre part, considère que l'argument tiré de la gestion de crise se limite à un très faible pourcentage d'affaires. Elle plaide pour une limitation du type de crimes visés.

La discussion sur le domaine des infractions pour lesquelles le „repérage téléphonique“ est recevable devrait avoir lieu dans le cadre du projet de loi n° 6763 actuellement déposé à la commission juridique.

3 Lois spéciales, V° Médias, page 28.

4 Article 88-2, paragraphe (2), sous a).

5 Avis CNPD, page 14, point 5.3.3.

6 Avis CNPD, page 6, point 2.3.

La crainte exprimée par la CNPD, d'un excès de recours à la procédure du „repérage“ par mini-instruction en cas de crime flagrant, est dépourvue de fondement pour un double motif.

D'une part, la modification proposée se limite aux crimes „flagrants“, donc à des crimes qui viennent de se commettre. Elle ne concerne donc que les toutes premières investigations (faites en substance au cours des premières 24 heures). Passé le temps de la flagrance, l'instruction devra de toute façon être continuée par le juge d'instruction. En matière de crime, en effet, l'instruction préparatoire est obligatoire.

D'autre part, c'est de toute façon le juge d'instruction qui devra ordonner la mesure. Il s'agit d'une exception notable par rapport au droit commun. Dans ce dernier, c'est le procureur d'Etat qui, au cours de la procédure de flagrance, a autorité pour ordonner des mesures coercitives, telles que des perquisitions et des saisies. En matière de „repérage téléphonique“, la mesure ne peut, même en cas d'infraction flagrante, être ordonnée que par le juge d'instruction.

Il s'ajoute que le juge d'instruction saisi d'une mini-instruction dispose du pouvoir de se saisir de l'ensemble de l'affaire⁷, donc de ne pas se limiter à exécuter l'acte isolé qu'il lui est demandé d'exécuter.

Or, en droit commun, donc sur base de l'article 67-1, le juge d'instruction dispose de toute façon du pouvoir de recourir au „repérage téléphonique“, et ce, en l'état actuel de notre législation, et sous réserve du projet de loi n° 6763, pour tout crime.

La proposition prudente du projet n'apporte donc qu'une modification très marginale au droit commun, tout en laissant la décision de recourir à la mesure au juge d'instruction.

L'argument tiré de ce que le juge d'instruction ne serait pas en mesure d'apprécier la portée de sa décision n'est pas fondé. Il faut préciser que, contrairement au droit allemand, la décision est prise par un juge d'instruction, donc un magistrat spécialisé dans l'instruction d'affaires pénales, et non, comme en droit allemand, par un „Amtsrichter“ (une sorte de juge de paix), partant un magistrat qui n'assume qu'accessoirement des fonctions pénales. Ce juge d'instruction a l'habitude d'apprécier l'opportunité du recours à des mesures coercitives, qu'il adopte quotidiennement dans les affaires dont il est pleinement saisi dans le cadre d'instructions préparatoires.

S'agissant de l'argument tiré de ce que la gestion de crise évoquée dans le commentaire des articles ne s'appliquerait que dans un petit pourcentage d'affaires, il ne faut pas perdre de vue que les crimes sont par hypothèse des infractions graves, que les auteurs de crimes (de surcroît lorsque ces crimes viennent seulement de se commettre) sont bien souvent des personnes prêtes à tout pour éviter de se faire appréhender par la justice et que le „repérage téléphonique“ constitue de ce point de vue une mesure très précoce aux fins d'identifier et de localiser les auteurs. Arrêter l'auteur d'un crime flagrant n'est jamais une opération anodine. Elle comporte toujours le risque d'un dérapage de l'auteur désespéré de se voir priver de liberté, le cas échéant, pendant de longues années. Le scénario d'une gestion de crise s'applique donc en principe dans tout cas de crime flagrant. Il n'est, partant, pas sérieusement envisageable de le circonscrire *a priori* à telle catégorie de crime.

**– Suggestion d'imposer au juge d'instruction de préciser,
dans le cadre de la captation des données informatiques,
le type de données à capter**

La CNPD propose d'imposer au juge d'instruction l'obligation de préciser quel type de données informatiques sont à capter⁸. La CCDH la rejoint sur ce point⁹.

Cette suggestion, à première vue anodine, soulève de sérieuses difficultés pratiques de mise en oeuvre, signalées par les spécialistes du Service de police judiciaire.

Les données n'existent, en effet, rarement à l'état nature. Bien souvent, à titre d'illustration, un fichier censé contenir des images comporte également des copies de textes ou, à l'inverse, un document texte cache un fichier d'images. Bref, la nature des données et son type ne se révèlent souvent qu'*a posteriori*, après analyse. Il faut accéder aux données avant d'être en mesure d'en déterminer la nature.

⁷ Article 24-1, paragraphe (2), du Code d'instruction criminelle.

⁸ Avis CNPD, page 16, point 7.2.

⁹ Avis CCDH, page 7.

Il s'ajoute que les fichiers ou données sont rarement indexés de façon à permettre que leur contenu soit connu ou supposé connu sur base de leur dénomination.

La condition suggérée d'obliger le juge d'instruction à déterminer a priori la nature des données à capter est donc de nature à rendre dans de nombreux cas de figure la mesure de captage inopérable.

C'est pour ces motifs qu'il a été décidé, après réflexion, de ne pas retenir la suggestion en question.

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Amendement 1:

Le projet de loi propose de compléter l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle (relatif à la „mini-instruction“) en autorisant le procureur d'Etat de saisir le juge d'instruction aux fins de procéder par mini-instruction à un „repérage téléphonique“ au sens de l'article 67-1 du même Code en cas de crime flagrant.

Il faut préciser que l'article 67-1, dans sa version actuelle, autorise le juge d'instruction de procéder à un „repérage téléphonique“ pour les faits qui emportent „une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement“.

Une loi du 18 juillet 2014¹⁰ modifia l'article 24-1 pour autoriser le procureur d'Etat à saisir le juge d'instruction aux fins de procéder à un „repérage téléphonique“ dans le cadre d'une mini-instruction, et ce „pour les délits qui emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement“, ainsi que pour deux catégories de crimes: le faux et l'usage de faux et les vols qualifiés au sens des articles 467 à 469 du Code pénal.

Le projet de loi propose d'étendre le recours au „repérage téléphonique“ par mini-instruction à tout crime, pour autant qu'il s'agisse d'un crime flagrant (donc qui vient de se commettre, partant ne remonte, en principe, pas à plus de 24 heures).

L'avis de la CNPD renvoie au projet de loi n° 6763, dont l'objet est de tenter de rendre le droit interne conforme à l'arrêt „*Digital Rights*“ de la Cour de justice de l'Union européenne (du 8 avril 2014, affaires jointes C-293/12 et C-594/12). Ce projet propose de modifier l'article 67-1 en remplaçant le seuil de peine actuellement y prévu (tout crime; tout délit sanctionné d'une peine d'emprisonnement d'un maximum égal ou supérieur à un an) par une liste d'infractions. Le Conseil d'Etat manifesta dans son avis une préférence pour un seuil de peine au lieu d'une liste¹¹. La Commission juridique de la Chambre des députés penche pour le maintien d'une liste, dont la configuration exacte ne semble pas encore être définitivement arrêtée¹².

Il faut noter qu'il y a interférence entre le présent projet de loi et le projet n° 6763. Pour autant que dans ce dernier projet une liste d'infractions sera retenue, comme initialement proposé, de sorte que seuls certains crimes pourraient faire l'objet d'un „repérage téléphonique“, il est difficile d'admettre le recours au „repérage“ pour, sans distinction, tout crime dans le cadre d'une mini-instruction. Bref, une limitation des crimes susceptibles de faire l'objet d'un „repérage“ dans l'article 67-1 implique normalement une limitation correspondante dans le cadre de la mini-instruction.

La solution idéale est dès lors de proposer une modification par amendement de l'article 24-1 dans le cadre du projet n° 6763 et de retirer la modification proposée de cet article du projet de loi n° 6921.

D'un point de vue procédural, il est dès lors proposé d'enlever la modification de l'article 24-1 du présent projet de loi et de l'intégrer comme amendement au projet de loi 6763 qui est actuellement débattu à la Commission juridique.

Amendement 2:

Le projet de loi propose de compléter l'article 39, paragraphe (1), aux fins de permettre de prolonger, dans le cadre d'enquêtes de flagrance portant en tout ou en partie sur des infractions en matière de

¹⁰ Loi du 18 juillet 2014 relative à la cybercriminalité (Mémorial A, 2014, n° 157, page 2406).

¹¹ Avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 2015 (Document parlementaire n° 6763³, page 3).

¹² Procès-verbal de la réunion de la Commission juridique de la Chambre des députés du 9 mars 2016, pages 2 et 3.

terrorisme ou d'infractions contre la sûreté de l'Etat, le délai de rétention de 24 heures d'un second délai maximum de 24 heures. Le texte proposé dispose dans son dernier alinéa que „*durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat*“.

Il est à préciser que le droit d'assistance par un avocat, qui est déjà actuellement prévu par l'article 39¹³, fait l'objet du projet de loi n° 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale. Dans le cadre de ce projet de loi il avait été proposé de prévoir dans un nouveau paragraphe (8) de l'article 39 que l'avocat assistant la personne retenue en flagrant crime ou délit peut communiquer avec celle-ci avant l'interrogatoire pendant un laps de temps qui ne peut excéder trente minutes¹⁴. Le projet de loi a, suite à l'avis du Conseil d'Etat, fait en mars 2016 l'objet d'amendements gouvernementaux¹⁵. Dans ces derniers il est proposé de regrouper l'ensemble des dispositions régissant le droit de la personne poursuivie à l'assistance d'un avocat dans un article 3-6, nouveau, du Code d'instruction criminelle. Ce texte nouveau, qui se propose de régir la question de l'assistance d'un avocat de façon transversale quelle que soit le stade de la procédure, ne précise et, partant, ne limite plus la durée de l'entretien de la personne retenue avec son avocat avant l'interrogatoire. L'article 3-6, paragraphe (3), dispose, en effet, simplement que „*le droit à l'assistance d'un avocat comprend celui de rencontrer en privé l'avocat qui le représente et de communiquer avec lui, y compris avant que la personne ne soit interrogée*“.

La disposition critiquée par la CCDH constitue, au regard de cet amendement, une redite et une restriction qui ne se justifient plus. Il reste bien entendu que l'entretien entre la personne retenue et son avocat, s'il peut avoir lieu, ne saurait durer pendant un temps illimité. Simplement la durée concrète est à décider dans chaque cas d'espèce suivant les circonstances de l'affaire.

Il est dès lors suggéré, en réponse à l'observation de la CCDH, mais également eu égard aux amendements gouvernementaux récents au projet n° 6758, de faire abstraction du dernier alinéa de l'article 39, paragraphe (1), du Code d'instruction criminelle tel que proposé.

Amendement 3:

– Ad paragraphe (1):

La CNPD suggère de ne confier le soin de procéder à des enquêtes par pseudonyme qu'à des officiers de police judiciaire spécialement formés et qualifiés. Elle se réfère au droit français, plus précisément à l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français¹⁶.

La CCD1-1 rejoint sur ce point la CNPD¹⁷.

Il est proposé de s'inspirer de ces remarques et de prévoir que les OPJ en question doivent être spécialement habilités par le Procureur Général d'Etat.

En effet, le Procureur Général a pour mission de surveiller les OPJ (cf. Art. 15-2 et 21 CIC). Par ailleurs, ces derniers ne relèvent pas exclusivement de la Police grand-ducale (mais également, par exemple, de l'Administration des Douanes, de différents Ministères etc.)

Il est également proposé de compléter le texte, sur le modèle de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, dont il s'inspire, en disposant que les mesures peuvent être exécutées, outre au cours de l'enquête (de flagrante ou préliminaire), également dans le cadre de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction.

- Le deuxième point reprend une rectification matérielle alors que le renvoi à l'article 136-6 est erroné.
- Il est par ailleurs proposé de compléter cet article 48-26 par un paragraphe (3) nouveau.

Le projet de loi n° 6921 propose d'introduire dans un article 48-26, nouveau, du Code d'instruction criminelle, sur le modèle français, une enquête sous pseudonyme.

¹³ Article 39, paragraphe (7). Le droit actuel ne prévoit cependant pas un droit de la personne retenue de se concerter avec son avocat avant l'interrogatoire.

¹⁴ Document parlementaire n° 6758, page 8.

¹⁵ Document parlementaire n° 6758³.

¹⁶ Avis CNPD, page 8, point 4.2.

¹⁷ Avis CCDH, page 5.

La CNPD suggère de prévoir que le rapport documentant cette enquête se limite à consigner les données strictement nécessaires à la constatation des infractions et d'omettre toutes données à caractère personnel relatives à des tiers non concernés¹⁸. Elle suggère de s'inspirer de l'article 48-17, paragraphe (5), qui, en matière d'infiltration, prévoit que l'infiltration fait l'objet d'un rapport et que ce dernier „comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions“.

La CCDH rejoint la proposition de la CNPD¹⁹.

Cette suggestion, de bon sens, est prise en considération.

Amendement 4:

Il faut noter que le point 1. de l'article 48-27 fait déjà l'objet d'un amendement qui a été déposé en date du 8 août 2016.

Il faut ajouter que l'article 48-27 propose, sur le modèle de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge, que le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut obtenir les informations y prévues sur réquisition des opérateurs le cas échéant „au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur“.

La CNPD considère qu'un tel accès direct à des fichiers privés constitue une mesure disproportionnée par rapport au but recherché, d'autant plus que l'article 41 de la loi de 2002 tel qu'également proposé par le projet prévoit déjà un accès direct aux fichiers des opérateurs, sans que ces fichiers ne se trouvent cependant dans cette option entre les mains des autorités judiciaires²⁰.

Cette observation est justifiée. Le dispositif mis en place (à grand frais) sur base de l'article 41 de la loi de 2002 rend inutile l'option (certes facultative) d'un accès direct aux fichiers par les autorités judiciaires elles-mêmes. Cette option est supprimée dans le texte.

Un autre changement apporté à l'alinéa 3 vise la notion d'extrême urgence qui a fait l'objet de critiques de la part des deux avis.

L'article 48-27 dispose que les réquisitions y visées doivent, en principe, être émises par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction. Ce principe trouve toutefois exception „en cas d'extrême urgence“, état dans lequel chaque officier de police judiciaire peut émettre un tel ordre.

La CNPD regrette l'absence de précision dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles sur la définition de cette extrême urgence²¹. La CCDH recommande de la définir dans le texte même de la loi²².

La notion, comme le texte, sont repris de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge. Les situations visées par le législateur belge sont celles d'une victime d'une infraction grave sur le point de se commettre (telle une tentative de meurtre) lançant un appel d'urgence auprès de la Police²³ ou celles d'une alerte à la bombe ou d'une prise d'otages²⁴, donc de situations dans lesquelles tout risque de retard doit être banni²⁵.

Il est proposé de définir la situation d'extrême urgence par les critères définissant, dans l'article 3, paragraphe (6), de la directive 2013/48, les circonstances exceptionnelles dans lesquelles les Etats peuvent déroger au droit à l'assistance d'un avocat, à savoir „lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne“ ou „lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de com-

18 Avis CNPD, page 7, point 4.1.

19 Avis CCDH, page 5.

20 Idem.

21 Idem.

22 Avis CCDH, page 2.

23 Rapport du 25 mars 1998 fait au nom de la Commission de la justice du Sénat de Belgique par M. VANDENBERGHE sur le projet de loi modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, Document parlementaire du Sénat de Belgique, I-828/3, Session 1997-1998, pages 19 à 21.

24 Rapport, du 26 novembre 1997, fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des Représentants de Belgique par M. LETERME sur le projet de loi modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, Document parlementaire de la Chambre des Représentants de Belgique, 1075/9 – 96/97, page 24 (Réponse du Ministre de la justice).

25 Idem, Réponse du Ministre de la justice, page 25.

promettre sérieusement une procédure pénale“. Ces critères sont repris dans l’article 3-6, paragraphe (4), du Code d’instruction criminelle proposé par les amendements gouvernementaux récents déposés dans le cadre du projet de loi n° 6758²⁶.

Il est également à souligner que, suivant le texte proposé, les officiers de police judiciaire ne peuvent agir seuls que si quatre critères sont cumulativement réunis: 1) ils ne le peuvent qu’en cas d’extrême urgence; 2) ils doivent obtenir l’accord (oral) préalable du procureur d’Etat ou du juge d’instruction; 3) leur décision doit être écrite et motivée, cette motivation devant notamment porter sur l’existence d’une extrême urgence; 4) leur décision, ainsi que les informations recueillies, doivent être communiquées au procureur d’Etat ou au juge d’instruction dans les 24 heures. Cet encadrement très strict devrait manifestement éviter tout abus.

Amendement 5:

1) Modification de l’article 88-4 paragraphe (3) in fine.

La CNPD, s’inspirant de la jurisprudence du *Bundesverfassungsgericht*, propose d’écarter de la surveillance exercée sous forme de sonorisation ou de captation de données informatiques des éléments qui relèvent de l’intimité de la vie privée („*Kernbereich der Persönlichkeit*“)²⁷.

La CCDH s’y rallie²⁸.

La proposition est reprise. Il est ajouté à l’article 88-4, paragraphe (3), un alinéa nouveau disposant en substance que les communications relevant de l’intimité de la vie privée et non pertinentes pour l’instruction préparatoire ne peuvent être utilisées et que leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d’instruction.

2) En ce qui concerne le paragraphe (4), il est proposé de préciser les personnes à informer des mesures en question.

La CNPD considère qu’il n’est pas clair si la personne dont les communications sont surveillées vise la personne objet de l’instruction ou toute personne dont, à l’occasion de la mesure, les communications ont été surveillées. Il critique que le délai ne permet pas un recours effectif, notamment en cas de sonorisation ou de captation de données, qui ne peuvent être mises en oeuvre que pour des infractions pour lesquelles le délai de 12 mois ne s’applique même pas²⁹.

La CCDH s’y rallie³⁰

Afin de tenir compte de ces objections, il est proposé de préciser que sont à informer, d’une part, la personne surveillée par les mesures et, d’autre part, en ce qui concerne la sonorisation de certains lieux et véhicules, également des tiers concernés, à savoir le propriétaire ou le possesseur du véhicule et l’occupant des lieux. La sonorisation constitue en effet une mesure particulièrement incisive du point de vue des droits fondamentaux. Il se justifie indiscutablement d’en informer les habitants des lieux ou les détenteurs et propriétaires des véhicules y soumis, peu importe qu’ils soient eux-mêmes objets de la surveillance ordonnée par le juge d’instruction. Une telle information est par ailleurs en pratique réalisable.

En revanche, une information de tiers indirectement touchés par d’autres mesures (tel le tiers qui appelle dans un contexte non pertinent pour l’instruction préparatoire une ligne téléphonique soumise à écoute) se heurterait à des difficultés pratiques considérables, voire insurmontables, puisqu’elle obligerait de procéder à de véritables enquêtes, en partie de portée internationale, pour identifier ces personnes.

S’agissant du délai, ce dernier ne court pas, en pratique, en matière de terrorisme ou d’atteintes à la sûreté de l’Etat, donc dans les matières pour lesquelles des mesures de sonorisation ou de captation de données informatiques peuvent être ordonnées. L’obligation d’information subsiste pour autant. La voie proposée par la CNPD, de retenir le principe d’un délai de 12 mois, mais de permettre un retardement de l’information sur décision explicite du juge est reprise.

²⁶ Document parlementaire n° 6758³ (étant précisé que ces critères avaient été énoncés dans le texte initial du projet de loi dans l’article 39, paragraphe (14) (Document parlementaire n° 6758)).

²⁷ Avis CNPD, pages 14 à 16.

²⁸ Avis CCDH, page 7.

²⁹ Avis CNPD, pages 23-24, point 7.6.

³⁰ Avis CCDH, page 9.

3) Enfin un dernier amendement vise à ajouter un paragraphe (6) nouveau à l'article 48-27. Suite aux remarques faites par la CNPD visant à prévoir différentes mesures pour éviter les risques en matière de sécurité informatique en ce qui concerne la captation de données, il est proposé dans ce nouveau paragraphe de réglementer de façon précise les modalités d'utilisation de la mesure.

Il est ainsi proposé de tenir trace dans un procès-verbal de ces opérations effectuées.

Le texte proposé s'inspire du modèle de l'article 67-1, paragraphe (1), al. 2 du CIC.

*

TEXTE COORDONNE

N° 6921

PROJET DE LOI

portant

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle,**
- 2) **modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) **modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,**
- 4) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

1^{ère} série d'amendements sont soulignés
*2^{ème} série d'amendements sont en **jaune et italiques***

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1^{er}. Le Code d'instruction criminelle est modifié et complété comme suit:

1) L'article 24-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. 24-1 (1)** Pour tout délit, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

Le procureur d'Etat peut procéder de même pour les infractions visées aux articles 196 et 197 du Code pénal pour ce qui concerne l'usage des faux visés à l'article 196, et pour les infractions visées aux articles 467, 468 et 469 du Code pénal.

Pour les infractions visées à l'alinéa qui précède, pour les crimes flagrants et pour les délits qui emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement, le procureur d'Etat peut requérir du juge d'instruction d'ordonner les mesures prévues aux paragraphes (1) et (2) de l'article 67-1 et sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe (1) de l'article 67-1 est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'enquête préliminaire et en tout cas au plus tard dans les 12 mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d'instruction n'ont donné aucun résultat, les données obtenues seront retirées du dossier de l'enquête préliminaire et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'enquête préliminaire.“

2) 1) L'article 39, paragraphe 1 est modifié comme suit:

„**Art. 39.** (I) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours.“

~~Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat.~~

- 3) 2) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle après le chapitre X un chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe 2 et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, ~~les des~~ officiers de police judiciaire *spécialement habilités à cette fin par le Procureur Général d'Etat*, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire *ou sur commission rogatoire du juge d'instruction* peuvent, sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

1. participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques;
2. être en contact, sous un pseudonyme, avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
3. extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
4. extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

(2) L'enquête sous pseudonyme est susceptible d'être mise en oeuvre dans le but de la constatation des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 136-6 **135-6**, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

(3) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y avant procédé. Ce rapport comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions.“

- 4) 3) Il est ajouté au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle, après le chapitre XI nouveau, un chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

**„Chapitre XII – De l'identification de l'utilisateur
d'un moyen de télécommunication**

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui, ou au moyen d'un accès aux fichiers des clients de l'opérateur ou sur base de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

En cas d'extrême urgence Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motive par ailleurs l'extrême urgence.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000€."

- 5) 4) L'article 65 est modifié comme suit:

„Art. 65. (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction."

- 6) 5) Les articles figurant sous la section VIII. „Des mesures spéciales de surveillance“ du titre III du Livre I^{er} sont modifiés comme suit:

„Art. 88-1. (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions précisées ci-après, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- de la sonorisation de certains lieux ou véhicules, et
- de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation de certains lieux ou véhicules consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2.

(2) Elles sont subordonnées aux conditions:

- a) que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation de certains lieux ou véhicules et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:
 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;
- b) que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui; et
- c) que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(4) Elles ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(5) Ces mesures 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 ou d'y avoir participé.

(6) Elles ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes 2 et 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, après approbation par le président de la chambre du

conseil de la cour d'appel, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe 3, le cas échéant à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également, après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel, autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la cour d'appel ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000€.

(2) Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 sont remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise. Il fait copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et verse ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renvoie les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

(3) Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1 n'ont donné aucun résultat, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements versés au dossier sont détruits par le juge d'instruction au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures de surveillance.

Dans le cas où le juge d'instruction estime que ces copies ou ces enregistrements ou les données ou renseignements reçus peuvent servir à la continuation de l'enquête, il ordonne leur maintien au dossier par une ordonnance motivée d'après les éléments de l'espèce.

Lorsqu'à la suite des mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l'article 88-1, l'inculpé a fait l'objet d'une décision de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation ayant acquis force de chose jugée, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements sont détruits par le procureur général d'Etat ou le procureur d'Etat dans le mois qui suit la date où la décision judiciaire a acquis force de chose jugée.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.

Les éléments de la communication qui ne sont pas pertinents pour l'instruction préparatoire ne peuvent être utilisés et leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.

(4) La personne *surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation au sens de cette même disposition sont informés est informée* de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite

mesure. Toutefois ce délai de douze mois ne s'applique pas *peut être prorogé par le juge d'instruction aussi souvent que la nécessité de l'instruction l'exige* lorsque la mesure a été ordonnée dans une instruction pour des faits qui se situent dans le cadre ou en relation avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal, ou qui se situent dans le cadre ou en relation avec des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

La requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

(5) Après le premier interrogatoire, l'inculpé et son conseil peuvent prendre communication des télécommunications enregistrées, des correspondances et de tous autres données et renseignements versés au dossier.

L'inculpé et son conseil ont le droit de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire.

(6) Dans les cas visés à l'article 88-1, le jour, l'heure la durée et, si nécessaire, le lieu de surveillance et du contrôle des télécommunications ou de la correspondance postale, de la sonorisation de certains lieux ou véhicules ou de la captation de données informatiques, ainsi que l'identité des personnes y ayant procédé sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

„Art. 10bis. Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe 2. Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe 4 les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes:

a) Pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné,

Pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;

b) le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

La liste du type de services visés au point b) est déterminée par règlement de l'Institut.

c) pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe 2 du présent article et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle agissant dans le cadre de l'article 48-27, paragraphe 7 du Code d'instruction criminelle, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe 1 du présent article. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Le central des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent aux seules données visées au paragraphe 2, point a) du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités de le central des secours d'urgence 112, des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat, le central des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

(7) Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les données visées au paragraphe 2 doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe 1 pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3. Le fichier qui est prévu à l'article 2 de la présente loi doit être mis en oeuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10bis s'appliquent:

- aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi,
- aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe 2 avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe 2 alinéa 2.

Art. 4. La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73, il est rajouté un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit:

„(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.“

2) A l'article 83, il est rajouté un nouveau paragraphe *1bis* libellé comme suit:

„(1bis) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8 paragraphe 1 de la présente loi, de l'obligation prévue à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article“.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/06

N° 6921⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant

- 1) **modification du Code d'instruction criminelle,**
- 2) **modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) **modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques,**
- 4) **adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(7.2.2017)

Par dépêche du 2 décembre 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Au projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Il résulte de la lettre de saisine que les avis de la Commission nationale pour la protection des données, de la Commission consultative des droits de l'homme et des Ordres des avocats du barreau de Luxembourg et de Diekirch, ont été sollicités.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après CNPD) a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 24 février 2016. Par dépêche du 18 mars 2016, l'avis de la Commission consultative des droits de l'homme lui a été communiqué.

Par dépêche du 8 août 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Aux amendements gouvernementaux furent joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

Par dépêche 26 septembre 2016, l'avis de la CNPD concernant les amendements gouvernementaux a été communiqué au Conseil d'État.

Par dépêche du 8 décembre 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une deuxième série d'amendements gouvernementaux. Au texte des amendements proprement dits étaient joints un exposé des motifs, un commentaire pour chacun des amendements joints un exposé des motifs, ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi intégrant les amendements.

C'est cette version coordonnée transmise en date du 8 décembre 2016 qui sera analysée par le Conseil d'État dans l'avis qui va suivre.

Au jour du présent avis, les avis des Ordres des avocats du barreau de Luxembourg et de Diekirch, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Les auteurs déclarent s'être interrogés après les attentats de Paris en date du 13 novembre 2015, sur la question de savoir si la législation luxembourgeoise est au point pour répondre de façon efficace à des menaces terroristes. Leur analyse les a amenés à la conclusion qu'il y avait lieu de renforcer certaines dispositions de la procédure pénale. Ces renforcements, qui ne seraient pas dramatiques aux yeux des auteurs du projet de loi sous avis, doivent permettre, avec les autres réformes du Code d'instruction criminelle effectuées ces dernières années, de lutter contre d'éventuelles activités terroristes dans notre pays, mais également de répondre à des demandes d'entraide judiciaire aux fins d'exécuter des mesures que le droit luxembourgeois ne connaît pas encore.

Les auteurs estiment encore qu'il serait indiqué de disposer de moyens qui sont devenus standard dans d'autres États européens.

Selon les auteurs du projet d'avis, les dispositions proposées s'inscrivent dans le cadre de la précision d'une possibilité déjà donnée au juge d'instruction par la loi du 26 novembre 1982 portant introduction dans le Code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4 permettant audit juge d'instruction d'ordonner „l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication“.

Les mesures prises s'inspirent, selon les auteurs, notamment des droits français et belge et ne seraient pas maximalistes, en ce qu'elles seraient limitées, pour la plupart, aux infractions dans le domaine du terrorisme et des crimes et délits contre la sûreté de l'État. Elles se situeraient, par ailleurs, dans la logique déjà tracée par la loi précitée de 1982 ou par la loi du 3 décembre 2009 portant 1) réglementation de quelques méthodes particulières de recherche 2) modification de certaines dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Ainsi, six mesures sont proposées:

- Pour toutes les infractions:
 - 1) conférer, en matière d'enquête pour crime ou délit ou d'instruction préparatoire, au procureur d'État et au juge d'instruction le pouvoir de requérir des opérateurs de télécommunications aux fins d'identifier un abonné d'un service de communication électronique ou d'identifier les services de communications électroniques auxquels une personne donnée est abonnée;
- Pour les seules infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'État:
 - 2) prévoir la sonorisation de lieux privés et permettre que les dispositifs techniques utilisés à ces fins puissent être placés dans les lieux privés;
 - 3) étendre la surveillance et le contrôle de toute forme de communication à la captation de données informatiques et permettre que ces mesures puissent être effectuées dans les lieux privés ou par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques;
 - 4) permettre l'enquête sous pseudonyme dans le cadre des moyens de communication électronique;
 - 5) permettre, au cours de l'instruction préparatoire, des perquisitions à toute heure;
 - 6) permettre, à titre exceptionnel, une prolongation du délai de rétention en matière de flagrant crime et délit de vingt-quatre heures à un maximum de quarante-huit heures.

La simple lecture des mesures ainsi proposées fait apparaître que lesdites mesures que les auteurs considèrent comme n'étant „pas dramatiques“, sont au contraire des dispositions qui affectent certains droits fondamentaux des citoyens. Est ainsi affectée la protection de la vie privée garantie par l'article 11(3) de la Constitution. Il en est de même de la liberté individuelle garantie par l'article 12 de la Constitution, plus particulièrement par la troisième phrase de cet article. Est encore restreinte l'inviolabilité du domicile (article 15 de la Constitution). L'inviolabilité du secret de la correspondance (article 28 de la Constitution) est elle aussi touchée par ces mesures.

Les dispositions proposées par les auteurs dans le cadre du projet de loi sous avis, doivent encore être analysées au regard de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, et de l'article 8 de cette même Convention qui prévoit que toute personne a droit à la protection de la vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Le Conseil d'État concède que l'exercice auquel le législateur doit procéder est extrêmement délicat: trouver une balance entre les nécessités de la sécurité de l'État et de la protection des citoyens contre des menaces meurtrières de ceux qui veulent déstabiliser l'ordre de nos sociétés et la protection de nos valeurs fondamentales s'avère délicat.

Mais le Conseil d'État constate aussi, non sans une certaine inquiétude, que les dernières interventions législatives tant au Grand-Duché de Luxembourg que dans pratiquement tous les États souscrivant à nos valeurs fondamentales communes, semblent faire primer les nécessités de la sécurité de l'État sur celles de la protection des droits fondamentaux.

Le Conseil d'État réitère la considération qu'il avait émise dans avis du 15 juillet 2016 concernant la proposition de révision de l'article 32(4) de la Constitution (doc. parl. n° 6938⁴) formulée comme suit: „Le Conseil d'État a encore des doutes sérieux sur l'efficacité du mécanisme envisagé au regard de la portée des mesures d'exception qui pourront être prises. La proposition de révision donne le signal erroné que les règles traditionnelles de l'État de droit ne suffiraient pas pour maintenir l'ordre public et risquera d'être perçue comme le passage de l'impératif de la sauvegarde des libertés publiques et des droits fondamentaux à celui du maintien de la sécurité publique.“

Au fil de l'évolution de sa jurisprudence au sujet de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme a élaboré un certain nombre de critères permettant de tester si les dispositions légales mises en place constituent une ingérence non justifiée dans les droits fondamentaux consacrés par l'article 8 de cette convention¹.

Dans son arrêt du 4 décembre 2015², la Cour européenne des droits de l'homme a effectué un rappel des principes généraux en la matière avant de les appliquer à la situation de l'espèce.

Ainsi la Cour rappelle qu'une ingérence dans les libertés consacrées par l'article 8 ne peut se justifier que si elle est prévue par la loi, vise un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce ou ces buts.

Elle souligne à nouveau que pour elle les termes „prévue par la loi“ signifient que la mesure litigieuse doit avoir une base en droit interne et être compatible avec la prééminence du droit, expressément mentionnée dans le préambule de la Convention et inhérente à l'objet et au but de l'article 8. Il en résulte que la loi doit satisfaire à des exigences de qualité: elle doit être accessible à la personne concernée et prévisible quant à ses effets.

En matière de surveillance secrète, la Cour exige que la loi permettant les ingérences soit rédigée avec suffisamment de clarté pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre des mesures secrètes.

Par ailleurs, la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une clarté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.

La Cour énonce les garanties minimales suivantes dans sa jurisprudence³ qui doivent être couvertes par des dispositions légales:

- la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception,
- la définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute, la fixation d'une limite à la durée d'exécution de la mesure,
- la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies,
- les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties,
- les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements.

La Cour rappelle qu'elle „doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et effectives contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale risque de saper,

1 L'article 8 CEDH: 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

3 Arrêt Roman Zakharov c/ Russie, points 227 et suivants.

3 Arrêt Roman Zakharov c/ Russie, point 231.

voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre ... La Cour doit rechercher si les procédures de contrôle du déclenchement et de la mise en œuvre de mesures restrictives sont de nature à circonscrire „l'ingérence“ à ce qui est „nécessaire dans une société démocratique“⁴.

Constatant que l'examen et le contrôle des mesures de surveillance secrète peuvent intervenir à trois stades (lorsqu'on ordonne la surveillance, pendant qu'elle est menée ou après qu'elle a cessé), la Cour relève qu'en matière de surveillance secrète, la nature et la logique de la mesure commandent que les contrôles, au moment où l'on ordonne et exécute la mesure, soient effectués à l'insu de celui qui en fait l'objet. „Puisque l'on empêchera donc forcément l'intéressé d'introduire un recours effectif ou de prendre une part directe à un contrôle quelconque, il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en elles-mêmes des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu.“

Elle en vient à la conclusion qu'au stade de l'ordre et de l'exécution des mesures „en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société toute entière, il est en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge, car le pouvoir judiciaire offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière“⁵.

Quant au contrôle lorsque la surveillance a cessé, la Cour souligne que la notification *a posteriori* de la mesure à celui qui en a fait l'objet est nécessaire pour garantir un recours judiciaire effectif, c'est-à-dire pour assurer une garantie effective contre les abus de pouvoir de surveillance.

Des critères identiques ont été adoptés par la Cour de justice de l'Union européenne plus particulièrement dans les arrêts *Digital Rights Ireland* et autres, (affaires jointes C-293/12 et C-594/12 [ECLI:EU:C:2014:238] et *Schrems*, affaire C-362/14 [ECLI:EU:C:2015:650]).

Les principes élaborés plus particulièrement dans le cadre de l'arrêt *Digital Rights* viennent d'être confirmés dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 décembre 2016 (affaires jointes C-2013/15 et C-698/15 [ECLI:EU:C:2016:970]).

Les auteurs estiment, par ailleurs, que les mesures qu'ils entendent introduire sont devenues standard dans les États limitrophes du Luxembourg.

Si tel est bien le cas, il convient cependant de relever que les mesures prévues par le législateur ont fait l'objet de vérifications par les juridictions compétentes.

Ainsi le Conseil d'État renvoie à une décision de principe de la „*Bundesverfassungsgericht*“ du 20 avril 2016. La cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours de certains demandeurs tels qu'avocats, politiciens, psychologues et militants des droits de l'homme contre les dispositions de la „*Bundeskriminalamtgesetz*“ introduisant en droit allemand des dispositions permettant des ingérences dans les libertés des citoyens similaires à celles prévues dans le projet de loi sous avis.

4 Arrêt *Roman Zakharov c/ Russie*, point 232.

5 Arrêt *Roman Zakharov c/ Russie*, point 233.

La cour constitutionnelle fédérale allemande⁶ a élaboré un certain nombre de critères pour permettre la conformité de ces mesures avec la constitution allemande.

Les juges constitutionnels fédéraux réitérent dans leur arrêt du 20 avril 2016 leur position au sujet du „*Kernbereich privater Lebensgestaltung*“. Au point 120° de l'arrêt, les magistrats de la cour constitutionnelle fédérale allemande tiennent les propos suivants: „*Der verfassungsrechtliche Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gewährleistet dem Individuum einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit gegenüber Überwachung. Er wurzelt in den von den jeweiligen Überwachungsmaßnahmen betroffenen Grundrechten in Verbindung mit Art. 1 Abs 1 GG und sichert einem dem Staat nicht verfügbaren Menschenwürdekern grundrechtlichen Schutzes gegenüber solchen Maßnahmen. Selbst überragende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen absolut geschützten Bereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen*“.

Le Conseil d'État constate que, dans la deuxième série d'amendements lui soumis en date du 8 décembre 2016, les auteurs du projet de loi ont prévu une disposition tendant à protéger le „*Kernbereich*“ de sorte que les auteurs ne sont pas restés insensibles aux remarques formulées à cet égard et par la CNPD et par la Commission consultative des droits de l'homme, tout en restant fort discrets quant à l'envergure de la protection du „*Kernbereich privater Lebensgestaltung*“ qu'ils proposent de prévoir.

Dans une décision du 19 février 2016 (décision n° 2016-536 QPC), le conseil constitutionnel français a déclaré non conformes à la constitution les dispositions de l'article 11, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence permettant à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder lors d'une perquisition administrative. Le conseil constitutionnel a considéré que „cette mesure est assimilable à une saisie; que ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée; qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition; que ce faisant, le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée...“.

6 Ainsi il résulte des „*Leitsätze*“ relatifs à la décision du 20 avril 2016, qu'après avoir retenu que les mesures aux fins de lutte contre le terrorisme international étaient en soi compatibles avec la Constitution de la République fédérale à condition de remplir les conditions suivantes:

„1.b) *Die Ausgestaltung solcher Befugnisse muss dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Befugnisse, die tief in das Privatleben hineinreichen, müssen auf den Schutz oder die Bewehrung hinreichend gewichtiger Rechtsgüter begrenzt sein, setzen voraus, dass eine Gefährdung dieser Rechtsgüter hinreichend konkret absehbar ist, dürfen sich nur unter eingeschränkten Bedingungen auf nichtverantwortliche Dritte aus dem Umfeld der Zielperson erstrecken, verlangen überwiegend besondere Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie einen Schutz von Berufsgeheimnisträgern, unterliegen Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtliche Kontrolle und müssen mit Löschungspflichten bezüglich der erhobenen Daten flankiert sein.*

2. *Anforderungen an die Nutzung und Übermittlung staatlich erhobener Daten richten sich nach den Grundsätzen der Zweckbindung und Zweckänderung.*

a) *Die Reichweite der Zweckbindung richtet sich nach der jeweiligen Ermächtigung für die Datenerhebung; die Datenerhebung bezieht ihren Zweck zunächst aus dem jeweiligen Ermittlungsverfahren.*

b) *Der Gesetzgeber kann eine Datennutzung über das für die Datenerhebung maßgebende Verfahren hinaus im Rahmen der ursprünglichen Zwecke dieser Daten erlauben (weitere Nutzung). Dies setzt voraus, dass es sich um eine Verwendung der Daten durch dieselbe Behörde zur Wahrnehmung derselben Aufgabe und zum Schutz derselben Rechtsgüter handelt. Für Daten aus Wohnraumüberwachungen oder einem Zugriff auf informationstechnische Systeme müssen zusätzlich für jede weitere Nutzung auch die für die Datenerhebung maßgeblichen Anforderungen an die Gefahrenlage erfüllt sein.*

c) *Der Gesetzgeber kann darüber hinaus eine Nutzung der Daten auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlauben (Zweckänderung).*

Die Verhältnismäßigkeitsanforderungen für eine solche Zweckänderung orientieren sich am Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung. Danach muss die neue Nutzung der Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dienen, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Eine konkretisierte Gefahrenlage wie bei der Datenerhebung ist demgegenüber grundsätzlich nicht erneut zu verlangen; erforderlich aber auch ausreichend ist in der Regel das Vorliegen eines konkreten Ermittlungsansatzes.

Für Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen darf die Verwendung zu einem geänderten Zweck allerdings nur erlaubt werden, wenn auch die für die Datenerhebung maßgeblichen Anforderungen an die Gefahrenlage erfüllt sind.“

Saisie d'une demande en annulation de certaines dispositions de la loi du 30 juillet 2013 portant modification des articles 2, 126 et 145 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et de l'article 90^{decies} du code d'instruction criminelle belge, la cour constitutionnelle belge a annulé la loi du 30 juillet 2013 dans un arrêt du 11 juin 2015⁷.

L'article 5 de la loi attaquée visait à modifier l'article 126 du code d'instruction criminelle belge en imposant l'obligation aux fournisseurs au public de services de téléphonie fixe et mobile, d'accès à internet, de courrier électronique par internet et de téléphonie par internet de conserver les données d'identification des utilisateurs finaux du service de communications électroniques utilisé et les données d'identification de l'équipement terminal qui est présumé avoir été utilisé.

Bien que cet arrêt ne soit pas immédiatement transposable aux textes proposés par le projet de loi sous avis, et plus particulièrement à l'article 48-27 du Code d'instruction criminelle en projet, le Conseil d'État tient cependant à signaler l'arrêt en question, alors qu'il a raisonné par adoption des motifs de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Digital Rights pour estimer qu'au regard de l'article 5 de la loi belge attaquée, le législateur a excédé les limites qu'impose le respect du principe de proportionnalité au regard des articles 7, 8 et 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Conseil d'État analysera les dispositions proposées dans le cadre du projet de loi sous avis à l'aune des principes évoqués ci-avant.

Finalement, le Conseil d'État regrette ne pas avoir à disposition les avis des Conseils des ordres des avocats des barreaux de Luxembourg et de Diekirch au sujet du projet de loi sous avis, alors que le projet de loi permet des intrusions dans les droits des personnes et dans le secret professionnel des avocats dans leurs relations avec leurs mandants.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Point 1

Les auteurs du projet de loi sous avis entendent modifier l'article 39, paragraphe 1^{er}, en permettant au juge d'instruction de prolonger le délai de „garde à vue“, qui est de vingt-quatre heures, d'une deuxième période de vingt-quatre heures maximum. Le juge d'instruction ne pourra prendre cette décision que dans le cadre de l'enquête de flagrance et seulement si l'enquête de flagrance concerne des crimes et délits contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

À titre de remarque préliminaire, le Conseil d'État se doit de constater que le texte de l'article 39, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui lui est actuellement soumis, est celui qui résulte des modifications apportées à l'article 39, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, actuel par le projet de loi renforçant les garanties procédurales en matière pénale⁸ (dossier parl. n° 6758). La modification porte en fait sur l'intégration de l'article 39, paragraphe 2, dans le libellé du paragraphe 1^{er} et la renumérotation des paragraphes suivants.

⁷ Arrêt n° 84/2015, numéros du rôle: 5856 et 5859.

⁸ Projet de loi renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant: – transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales; – transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales; – transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires; – transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité; – changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en „Code de procédure pénale“; – modification: – du Code de procédure pénale; – du Code pénal; – de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés; – de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; – de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition; – de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne.

Afin d'éviter des discordances entre les deux projets de loi, il conviendrait, au sens du Conseil d'État, de regrouper les modifications à apporter à l'article 39 dans un seul projet de loi.

Par les modifications proposées, les auteurs veulent mettre à la disposition des enquêteurs „souple de sécurité“ pour leur permettre d'élucider les circonstances du crime ou délit, rassembler les preuves pesant contre la personne retenue et scrupuleusement transcrire leurs démarches par écrit dans un procès-verbal qui constituera la pierre angulaire de l'action publique, une tâche qui peut s'avérer, selon les auteurs, être un défi insurmontable dans le cadre d'enquêtes de grande envergure.

Le texte soumis à l'avis du Conseil d'État est directement inspiré de l'article 15*bis* de la loi modifiée du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, tel qu'il est actuellement en vigueur en Belgique.

Le Conseil d'État constate cependant que, alors que le texte belge s'applique à tous crimes et délits, les auteurs ont choisi de limiter l'extension du délai de rétention aux seules infractions mentionnées ci-avant.

Conscients de ce qu'une telle extension est problématique au regard de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les auteurs renvoient à un arrêt de la cour constitutionnelle belge du 22 décembre 2011⁹, saisie d'un recours critiquant l'article 15*bis* de la loi belge mentionnée ci-avant pour violation de l'article 12 de la constitution belge, identique en sa teneur à l'article 12 de la Constitution luxembourgeoise, et l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans son arrêt, la cour constitutionnelle belge retient qu'il n'y a ni violation de l'article 5 de la Convention ni violation de l'article 12 de la constitution belge en s'exprimant ainsi: „Compte tenu des conditions strictement définies de l'application de l'ordonnance de prolongation ainsi que du court et unique délai de prolongation, à l'issue duquel l'inculpé est le cas échéant, encore entendu par le juge d'instruction, le législateur n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées“.

Le texte sous avis ne donne pas lieu à des observations à ce niveau. En effet, au vu de l'intervention du juge d'instruction qui doit ordonner la prolongation de la détention à l'issue du premier délai de vingt-quatre heures, la disposition prévue n'est pas en porte-à-faux avec l'article 12 de la Constitution.

Le Conseil d'État note que, dans la deuxième série des amendements lui communiqués en date du 8 décembre 2016, les auteurs entendent supprimer le dernier alinéa de l'article 39, paragraphe 1^{er}, du Code d'instruction criminelle qui figurait dans le texte initialement proposé et qui prévoyait que dans la nouvelle période de vingt-quatre heures de rétention, la personne retenue avait le droit de se concerter avec son avocat pendant une période de trente minutes.

Les auteurs expliquent cette décision par le fait que, dans le cadre du projet de loi n° 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, ils ont proposé d'insérer un nouvel article 3-6 au Code d'instruction criminelle, texte transversal garantissant l'accès à l'avocat dans toutes les hypothèses y prévues.

Au vu des explications fournies par les auteurs, le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler à l'égard de ce texte.

Point 2

Ce point du projet de loi sous examen vise l'introduction d'un Chapitre XI dans le Livre I^{er}, Titre II, du Code d'instruction criminelle.

Le seul article de ce nouveau chapitre sera l'article 48-26 du Code d'instruction criminelle qui règle l'enquête sous pseudonyme, encore appelée „cyber-infiltration“. Il s'agit d'une technique qui permet de participer sous un pseudonyme à des échanges électroniques et d'être en contact avec des personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions visées par l'article en question et de recueillir ainsi des informations. Il est encore prévu que cette technique ne pourra pas être utilisée comme moyen de provocation.

Elle est circonscrite aux infractions contre la sûreté de l'État et aux actes de terrorisme et de financement de terrorisme.

Les auteurs se sont inspirés du texte de l'article 706-87-1 du code de procédure pénale français, le texte proposé en constituant une copie quasiment fidèle.

⁹ Arrêt n° 201/2011 du 22 décembre 2011.

Il s'agit d'une mesure d'enquête de flagrance ou préliminaire qui n'est pas à disposition du juge d'instruction chargé de l'investigation sur des infractions déjà commises.

Dans son avis du 24 février 2016 au sujet du projet de loi sous avis la CNPD a relevé que: „Ces mesures permettraient en conséquence aux officiers de police judiciaire de s'intégrer dans les communautés virtuelles et ainsi recueillir de nombreuses informations sur des personnes présumées être les auteurs des infractions sur lesquelles porte l'enquête. Mais pourront être recueillies aussi les données relatives à toutes les personnes avec lesquelles une personne visée pourra être en contact. Ainsi lorsqu'un officier de police judiciaire s'inscrit dans un forum de discussion, il pourra consulter les données à caractère personnel de chaque utilisateur du forum.“

Par ailleurs, comme le relève, à juste titre, la CNPD, la consultation de données est considérée comme un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2, point 1^o, de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de l'article 3, point 1^o de la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

Il est vrai que, dans la seconde série d'amendements soumis au Conseil d'État en date du 8 décembre 2016, les auteurs ont repris des suggestions de la CNPD en ajoutant un paragraphe 3 au texte, lequel dispose que l'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant procédé à l'enquête, ce rapport ne pouvant comprendre que les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions. Le texte proposé par les auteurs au titre de ce paragraphe nouveau est directement inspiré de l'article 48-17, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'État se doit de relever que, dans le cadre d'une „cyber-infiltration“ le cercle des personnes touchées est potentiellement plus large que dans le cadre de l'infiltration au sens de l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle et qu'aucune mesure de protection n'est prévue dans le texte sous avis au sujet de la protection des données recueillies sur des personnes qui ne sont suspectées d'aucune infraction et avec lesquelles l'enquêteur a pu avoir des contacts. En effet, le fait que le procès-verbal ne contienne que ce qui est strictement nécessaire à la constatation des infractions, est insuffisant alors que le texte est muet en ce qui concerne le traitement et la destruction des données qui ne sont justement pas nécessaires à la constatation des infractions, ainsi que le traitement des données et leur conservation pour les besoins du procès pénal ultérieur. Qui va, par ailleurs, décider ce qui est nécessaire à la constatation des infractions? En effet, des éléments considérés non nécessaires pour la constatation des infractions peuvent s'avérer utiles ultérieurement au cours du procès pénal pour assurer la sauvegarde des droits de la défense.

Le Conseil d'État constate encore que, dans la deuxième série d'amendements gouvernementaux du 8 décembre 2016, les auteurs se rapprochent du libellé de l'article 706-87-1 du code de procédure pénale français en prévoyant que l'infiltration ne pourra se faire que par des officiers de police judiciaire spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'État, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou sur commission rogatoire du juge d'instruction.

Les auteurs de l'amendement expliquent cette précision par le souci de permettre une „cyber-infiltration“ à d'autres officiers de police judiciaire que ceux qui relèvent exclusivement de la Police grand-ducale.

La „cyber-infiltration“ étant un moyen intrusif d'enquête qu'il faut strictement encadrer, le Conseil d'État ne saurait marquer son accord avec l'extension du cercle des officiers de police judiciaire au-delà de ceux restrictivement énumérés à l'article 10 du code d'instruction criminelle.

Par ailleurs, le Conseil d'État ressent de grandes difficultés par rapport aux termes „susceptible d'être les auteurs“, figurant au paragraphe 1^{er}, point 2), de l'article sous avis en ce qu'il lui semble comporter un élément d'appréciation subjectif trop important.

En l'état actuel, le texte proposé ne satisfait pas aux exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰ en ce qu'il ne prévoit ni que la mesure soit ordonnée par un juge, ni de façon précise et objective les personnes visées par la mesure et dont les données peuvent être

¹⁰ Voir notamment l'arrêt Zakharov c/ Russie précité.

extraites, ni la durée de la mesure, ni de manière satisfaisante la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données, ni les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements et si oui ou non une information de la personne surveillée aura lieu et pourquoi cette information est exclue.

Dès lors, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé du texte actuellement proposé.

Au vu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle risque, de son côté, de ne pas être considéré comme conforme à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par l'arrêt Zakharov. En conséquence, le Conseil d'État suggère aux auteurs de réfléchir à une modification de ce texte.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État rend attentif à une erreur se trouvant dans le texte sous avis à l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}. En effet, il est prévu que les officiers de police judiciaire pourront „sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables“.

Les auteurs ont ici procédé à une confusion entre deux techniques du droit pénal général. Une action, si elle ne constitue pas une infraction, ne rend à l'évidence celui qui l'effectue pas responsable pénalement. Au contraire, celui qui n'est pas pénalement responsable d'un délit est celui qui, bien que l'ayant commis en principe, bénéficie d'une excuse absolutoire au sens de l'article 70 du Code pénal.

Le Conseil d'État conçoit difficilement que l'on puisse admettre que celui qui emprunte un pseudonyme dans des échanges électroniques ne commette pas un délit pénal, alors qu'il a effectué un *iter criminis* complet. Mais il commet cette infraction sur autorisation de la loi et bénéficie donc d'une excuse absolutoire. Il suffit donc, à l'image de l'article 48-19 du Code d'instruction criminelle, de disposer que l'officier de police judiciaire n'est pas pénalement responsable.

Le bout de phrase „sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal“ est donc, en tout état de cause, erroné.

Finalement, le Conseil d'État fait sienne la demande de la CNPD de prévoir dans le texte qu'en aucun cas des identités réellement existantes pourront être utilisées au vu des dangers graves que pourraient encourir les personnes dont l'identité aura été utilisée.

Point 3

Ce point du projet de loi vise à permettre au procureur d'État ou au juge d'instruction et, en cas de nécessité urgente, à tout officier de police judiciaire sur autorisation orale du procureur d'État ou du juge d'instruction, de requérir des opérateurs de télécommunications et des fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

Il résulte du libellé du texte sous avis que les mesures prévues ne permettent que la seule identification des abonnés ou des services utilisés par des personnes visées par l'enquête et non le repérage des données de trafic ou la localisation de l'origine et de la destination des télécommunications.

Dans la mesure où les textes pénaux sont d'interprétation stricte, le Conseil d'État estime que la seule lecture concevable est une lecture restrictive du texte sous avis. Il ne partage dès lors pas les inquiétudes de la CNPD exprimées dans son avis du 24 février 2016, laquelle n'excluait pas une lecture du texte permettant de couvrir les données relatives au trafic des communications et de localisation.

Le Conseil d'État rejoint par contre la CNPD sur son analyse de l'impact des mesures proposées. En effet, dans son avis du 24 février 2016 elle a déclaré ce qui suit: „L'approche choisie par les auteurs du projet de loi lui semble *a priori* respectueuse des droits fondamentaux des individus et proportionnée au but poursuivi, alors que c'est une approche en deux étapes. D'abord, un accès à des données d'identification est rendu possible par le biais de l'article 48-27. Pour des enquêtes plus poussées et détaillées, un accès à des données plus sensibles, à savoir les données de trafic des communications et de localisation, est possible en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005.“

Le Conseil d'État relève au passage une différence entre le texte de l'article 48-27 sous revue qui vise tous les officiers de police judiciaire pouvant solliciter la mesure en cas d'extrême urgence et celui de l'article 10*bis*, paragraphe 4, tel que le projet de loi sous avis propose de l'insérer dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications

électroniques, qui mentionne les seuls officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle comme étant ceux à avoir un accès direct au fichier prévu. Cette différence de libellé dans les deux textes risque de donner lieu à des discussions. Le Conseil d'État renvoie à cet égard aux développements qu'il a effectués à ce sujet dans l'analyse de l'article 48-26 et insiste pour que le libellé plus restrictif prévu à l'article 10*bis*, paragraphe 4, soit repris au nouvel article 48-27.

La CNPD avait encore demandé que l'inobservation des conditions prévues à l'article 48-27, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sous avis soit prévue sous peine de nullité.

Les auteurs expliquent, dans leur exposé des motifs de la deuxième série d'amendements du 8 décembre 2016, les raisons pour lesquelles ils ne suivent pas la CNPD dans sa suggestion.

Selon les auteurs du projet de loi, dans le système actuel du Code d'instruction criminelle, toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle seraient prévues sous peine de nullité, sauf quelques exceptions jurisprudentielles et que ces nullités pourraient être invoquées sur base des articles 48-2 et 126 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'État ne peut que partiellement suivre les auteurs dans leurs développements. Le droit luxembourgeois connaît bien les nullités expressément prévues dans les textes, c'est-à-dire les nullités formelles. À titre d'exemple on peut citer les dispositions de l'article 81 du Code d'instruction criminelle, dont certaines sont prévues sous peine de nullité (article 81, paragraphe 12). Existente, par ailleurs, des nullités qui, bien que non formellement prévues, sont souvent invoquées, comme notamment celles découlant de la violation des droits de la défense. Comme il n'y a pas de texte spécifique qui prévoit ces nullités ou les définit, et les jurisprudences étant susceptibles d'évoluer, il y a donc toujours le risque qu'une nullité invoquée soit acceptée par un juge et non par un autre juge et que dans le temps aussi la notion évolue.

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État demande avec insistance que les conditions de forme et de fond soient sanctionnées d'une nullité formellement prévue dans le texte.

Point 4

Par ce point les auteurs entendent modifier l'article 65 du Code d'instruction criminelle. En fait, ils reprennent le libellé actuel de cet article avec comme seule innovation, au paragraphe 3, la possibilité dans le cadre de l'instruction préparatoire des seuls crimes et délits contre la sûreté de l'État et les actes de terrorisme et de financement de terrorisme, de pouvoir effectuer des perquisitions avant six heures et demie et après vingt heures.

Les auteurs indiquent avoir déjà prévu une extension dans le cadre du projet de loi n° 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale pour permettre une perquisition après vingt heures et jusqu'à vingt-quatre heures. Selon les auteurs et au vu de l'évolution de la criminalité, il doit être possible d'effectuer une perquisition à toute heure de la journée.

Le Conseil d'État se doit de souligner à quel point il est important que le projet de loi sous avis et le projet de loi n° 6758, qui n'est pas encore adopté, soient concordants. À cet effet, il propose d'exclure la modification de l'article 65 du Code d'instruction criminelle du projet de loi n° 6758 pour l'inclure dans le projet de loi sous avis, où il a mieux sa place que dans un projet visant le renforcement des garanties procédurales auquel la mesure proposée ne participe certainement pas.

Point 5

Ce point du projet de loi concerne les modifications des articles figurant au Livre I^{er}, Titre III, sous la section VIII „Des mesures spéciales de surveillance“.

Les articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle sont ainsi respectivement modifiés et réintroduits.

Les auteurs expliquent ces ajustements par le caractère discret des articles 88-1 et suivants du Code d'instruction criminelle sur ce type de mesure qui leur semble difficilement conciliable avec les exigences de la sécurité juridique et celles de clarté et de précision exigées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Aussi entendent-ils préciser les mesures et déclarent s'être à cet effet inspirés du droit belge, mais surtout des articles 706-96, 706-102-1 et 706-102-5 du code de procédure pénale français.

À l'analyse des textes français, le Conseil d'État constate cependant qu'il y a des différences notables, en ce que les auteurs ne se sont pas totalement ralliés à l'ensemble du dispositif législatif

français en la matière, mais ont omis de reprendre certains points importants. Ils ne se sont pas exprimés dans le commentaire des articles sur les raisons qui les ont amenés à se départir des textes français.

Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir sur ces différences.

En fait, le juge d'instruction pourra, selon les nouveaux textes, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication. Ces mesures porteront soit sur la surveillance et le contrôle des télécommunications ou de la correspondance postale. Il s'agit donc plus particulièrement des écoutes téléphoniques destinées à intercepter et enregistrer les entretiens téléphoniques. Elles viseront encore soit la sonorisation de certains lieux ou véhicules, soit la captation de données informatiques, ces mesures n'étant cependant admissibles que pour certaines infractions limitativement énumérées, à savoir des infractions contre la sécurité de l'État, des actes de terrorisme ou de financement de terrorisme.

Toutes ces mesures sont hautement intrusives dans la vie privée des personnes surveillées, mais aussi dans celle des personnes qui sont en interaction avec ces personnes. Il convient donc d'être particulièrement circonspect et d'entourer ces mesures de conditions protectrices très précises et claires.

Article 88-1

Cet article précise les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner et définit la sonorisation et la captation des données, toutes ces mesures ne pouvant être ordonnées que par le seul juge d'instruction.

Le texte en projet renvoie, pour les conditions à respecter par le juge d'instruction, aux „conditions précisées ci-après“. Cette formulation semble renvoyer à des conditions prévues dans le texte même de l'article 88-1 en projet. Tel n'est cependant pas le cas. Voilà pourquoi le Conseil d'État suggère de prévoir que le juge pourra ordonner les mesures sous les „conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4“.

Le Conseil d'État note que, contrairement au droit français, la mesure de sonorisation ne comprend pas la fixation d'images dans les lieux privés, laquelle serait, selon les auteurs, prévue par l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle et admissible pour une plus large panoplie d'infractions que la sonorisation, admise dans les seuls cas de crimes ou délits contre la sûreté de l'État et de terrorisme ou de financement de terrorisme.

Le Conseil d'État tient à signaler qu'il ne partage pas l'analyse des auteurs sur la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle.

En effet, il ne découle ni du projet de loi qui a mené à l'actuel article 48-13, ni de son origine, à savoir l'article 56*bis* du code d'instruction criminelle belge, que l'observation consistant à utiliser les moyens techniques ayant une vue dans un domicile soit équivalente au placement d'un dispositif enregistreur d'images à l'intérieur du domicile lui-même, mais vise plutôt le placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé. Le Conseil d'État en veut pour preuve que ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif.

Il en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État.

Le Conseil d'État déduit du libellé du texte en projet, que la sonorisation des lieux ne pourra dès lors pas se faire par l'installation de caméras audiovisuelles à l'intérieur des locaux.

Or, dans la définition de la notion de captation de données informatiques au paragraphe 3, sont comprises celles qui sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Lorsque l'on sait que quasiment tous les ordinateurs modernes, qu'ils soient fixes ou portables, la plupart des téléphones portables, les tablettes et même certains téléviseurs sont munis de caméras, la surveillance par l'enregistrement simultané du son et de l'image est techniquement parfaitement possible.

Finalement, le Conseil d'État a pu se rendre compte, à la lecture de l'avis de la CNPD, de la fragilité des preuves qui peuvent être recueillies par la voie de la captation des données informatiques, sachant qu'elles sont susceptibles d'être manipulées par de nombreux procédés et détectables par des moyens

techniques. Leur utilité dans un procès pénal reste dès lors à être établie, étant entendu que la charge de la preuve quant à la validité de la preuve incombe au ministère public.

Au vu de ce manque de précision dans le texte de l'article sous avis, le Conseil d'État estime que le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement au texte actuellement proposé de l'article 88-1 en projet.

Article 88-2

L'article sous avis délimite le cadre dans lequel le juge d'instruction peut ordonner une des mesures prévues par l'article 88-1.

La durée des mesures est bien limitée dans le temps au paragraphe 3 de l'article sous avis: elle est renouvelable d'un mois par ordonnance motivée du juge d'instruction approuvée par le président de la chambre de conseil de la Cour d'appel, sans pouvoir dépasser un an. Par cette disposition, prévue au paragraphe 3 de l'article sous avis, les auteurs se départissent du droit français qui prévoit une durée maximale de quatre mois renouvelable une fois. Ils ne se sont pas autrement exprimés sur les raisons d'être de cette approche différente.

Le Conseil d'État estime cependant que, dans la mesure où le contrôle juridictionnel est assuré à intervalles assez proches en cas de prolongation, la disposition est suffisante au regard de la protection de la vie privée et du secret de la correspondance.

L'article sous avis prévoit en son paragraphe 5 que les mesures de mise sur écoute des entretiens téléphoniques, de sonorisation des lieux et de captation des données ne sauraient être ordonnées contre une personne liée au secret professionnel, à moins qu'elle ne soit elle-même suspectée d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé.

Le texte tel que proposé permet l'écoute des conversations, la sonorisation des lieux et la captation de données chez l'avocat sans aucune distinction selon qu'il converse avec une personne suspectée comme lui de préparer un acte de terrorisme ou de financement de terrorisme ou avec toute autre personne non impliquée.

Le Conseil d'État est conscient du fait qu'il s'agit d'un texte qui figure déjà à l'article 88-1, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle actuellement en vigueur au sujet des écoutes téléphoniques.

Pourtant, et dans la mesure où la sonorisation et la captation des données informatiques à l'intérieur de lieux ou de véhicules privés vient s'ajouter au dispositif législatif prévu, il s'opère une modification majeure en matière d'intrusion dans les droits.

À cet égard, le Conseil d'État se doit de rappeler que l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat prévoit que le lieu de travail et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables et que des mesures d'instruction criminelle ne sauraient être effectuées qu'en présence du bâtonnier ou de son représentant ou de ceux-ci dûment appelés.

Or, le Conseil d'État a cru comprendre que toutes les mesures prévues, écoutes, sonorisation et captation de données informatiques se feront de manière automatique et par des moyens d'enregistrement ne nécessitant pas la présence continue d'un officier de police judiciaire. Pour les avocats, la présence du bâtonnier est donc illusoire et l'enregistrement se fait sans la garantie de la présence du bâtonnier ou de son représentant.

Le secret professionnel n'est à l'évidence pas un moyen pour protéger la personne qui y est soumise. L'avocat, le médecin ou toute autre personne soumise au secret professionnel est un justiciable comme les autres et il aura à respecter la loi comme tout citoyen.

Mais le secret professionnel est imposé à ces personnes parce qu'elles sont les confidentes nécessaires des personnes qui les consultent.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu à s'exprimer au sujet de la protection renforcée des échanges entre avocats et leurs clients dans un arrêt du 6 décembre 2012¹¹ „[la protection] se justifie

¹¹ Michaud c/France, requête n° 12323/11, point 118 de l'arrêt;

par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique: la défense des justiciables. Or, un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeurent confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu. En dépend en outre indirectement mais nécessairement, le respect du droit du justiciable à un procès équitable, notamment en ce qu'il comprend le droit de tout accusé de ne pas contribuer à sa propre accusation¹².

D'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme vient dans un arrêt rendu en date du 20 décembre 2016¹² de réaffirmer qu'une perquisition dans une étude d'avocats était légale si elle était effectuée en présence d'un représentant nommé par la personne chez laquelle la perquisition a eu lieu, laquelle pouvait s'opposer à la saisie de tout matériel susceptible d'être sujet au secret professionnel de l'avocat.

Le même raisonnement vaut pour les médecins, qui doivent pouvoir garantir la confidentialité nécessaire à leur patient, afin d'obtenir de la part de ce dernier toutes les informations pour tenter de le guérir, y compris celles que le patient est le plus réticent à donner.

Le législateur français était parfaitement conscient du problème puisque, aux articles 706-96¹³ et 706-102-5, alinéa 3, du code de procédure pénal, il prévoit spécifiquement que les systèmes de sonorisation des lieux et d'intrusion dans les systèmes informatiques ne peuvent pas être installés dans les bureaux, domicile et voitures d'avocats, de médecins et de journalistes.

Les auteurs n'ont pas repris ces dispositions importantes du droit français sans s'en expliquer, du moins pas en ce qui concerne les avocats et les médecins.

Au vu des graves problèmes que posent ces mesures au niveau d'un principe aussi élémentaire dans nos sociétés démocratiques que le secret professionnel, le Conseil d'État exige que des dispositions identiques à celles prévues aux articles 706-96 et 706-102-5, alinéa 3 du code de procédure pénale français soient reprises dans les textes sous avis pour les avocats et les médecins.

Le Conseil d'État donne à considérer dans ce contexte, même si le texte actuellement proposé correspond au libellé de l'article 88-1, alinéa 4 en vigueur, que le seul renvoi à l'article 458 du Code pénal n'est pas suffisamment précis. L'ancien texte belge ayant été le modèle du texte luxembourgeois précisait que la mesure ne pouvait avoir lieu à l'encontre d'un avocat ou d'un médecin, ce qui exclut dès lors à la fois les personnes visées expressément à l'article 458 du Code pénal, mais également celles auxquelles cet article est directement ou indirectement applicable au travers du recours à la notion de confident nécessaire ou en vertu de dispositions législatives spéciales. Une telle clarification serait hautement opportune afin d'assurer une sécurité juridique suffisante cela d'autant plus que les mesures actuellement envisagées sont d'une envergure toute particulière et limitées à des cas de criminalité particulièrement graves.

Aussi le Conseil d'État demande-t-il que le paragraphe 5 de l'article 88-2 sous avis soit revu en limitant l'interdiction y prévue aux avocats et médecins et en incorporant une interdiction de sonorisation des lieux de leur consultation et d'une captation de leurs données informatiques.

Cette interdiction est encore capitale au vu des dispositions de l'article 88-2, paragraphe 6, sous avis. Ce paragraphe prévoit, sous peine de nullité, que les mesures ordonnées ne pourront porter que sur les infractions visées dans l'ordonnance du juge d'instruction, mais le fait que les mesures révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Les auteurs n'ont pas défini la notion de procédure „incidente“, mais le Conseil d'État présume, sur base de l'abondante jurisprudence française rendue en la matière, non citée par les auteurs, qu'il s'agit des procédures pénales initiées à la suite de faits découverts à l'occasion des écoutes, de la sonorisation ou de la captation de données et qui sont différents des faits visés par les ordonnances ordonnant les mesures exécutées.

¹² Lindstrand Partners c/ Suède, requête n° 18700, point 98° de l'arrêt rédigé en anglais: „It should further be noted that the proceedings at the applicant law firm was carried out in the presence of a legal representative appointed by the applicant, who monitored the searches conducted in the offices of Mr Jurik and Mr Möller and was able to object to the seizure of any material deemed to be subject to professional secrecy. While nothing was seized at the law firm, the representative did request that the external hard disk drive and the USB memory stick, appropriated at the flat belonging to Draupner, be exempted from the audit on that ground.“

Cette disposition est conforme, dans sa teneur, au droit commun et plus particulièrement à l'article 23 du Code d'instruction criminelle.

De facto cependant, ce texte revient à annihiler le secret de la consultation des personnes liées par un secret professionnel pourtant capital et nécessaire dans une société démocratique.

Il est vrai que les auteurs ont repris cette disposition au sujet des procédures incidentes du droit français. Mais en droit français la question pour les avocats ou pour les médecins ne se pose pas de la même façon puisque les mesures prévues par les textes sous avis ne peuvent concerner les lieux dans lesquels ils consultent. Le danger que des infractions découvertes incidemment dans le cadre d'une consultation dans l'étude d'un avocat ou le cabinet d'un médecin, soient découvertes ne se pose donc tout simplement pas.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État relève une imprécision de texte à l'article 88-2, paragraphe 6. En vertu de ce paragraphe, les mesures ne peuvent, sous peine de nullité, avoir un autre objet „que la recherche et la constatation des infractions.“ Or, le juge d'instruction ne recherche ni ne constate des infractions; il instruit celles qui sont déjà commises. Il faudra donc lire „avoir pour autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction“.

À titre de remarque générale au sujet du texte de l'article 88-2 sous avis, le Conseil d'État constate encore que, sauf au paragraphe 6, aucune des conditions n'est prévue sous peine de nullité, ce qui rend en fait tout recours illusoire.

Au vu des difficultés relevées dans le texte de l'article sous avis, le Conseil d'État estime qu'il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement au texte actuellement proposé de l'article 88-2 en projet.

Article 88-3

Cet article prévoit que le juge d'instruction peut après approbation par le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel ordonner l'installation de systèmes de sonorisation dans un domicile ou ses dépendances en ce compris un véhicule et que ces intrusions se font sous son contrôle. Il en va de même de la transmission par un réseau de communications électroniques du dispositif technique visé à l'article 81-1, paragraphe 3, en projet.

La désinstallation doit se faire dans les mêmes conditions.

Le Conseil d'État note que, si le juge d'instruction peut ordonner la mesure, il doit cependant disposer de l'approbation du président de la chambre du conseil de la Cour d'appel pour la mise en place technique. Les auteurs ne se sont pas exprimés sur cette exigence supplémentaire dans le cadre de la mise en place des dispositifs techniques nécessaires à l'exécution de la mesure ordonnée.

Le Conseil d'État demande d'enlever les termes „le cas échéant“ précédant le bout de phrase „à l'insu ou sans le consentement...“. En effet cette précision est inutile. Si le propriétaire, le possesseur ou l'occupant donne son accord, l'intrusion se fera de façon totalement licite. Il n'y aura donc plus intrusion secrète et il n'y aura plus, du moins dans le chef de celui chez lequel le système est installé, de violation de la vie privée.

Le Conseil d'État constate encore une différence entre le libellé de l'article 88-1, paragraphe 2, et celui de l'article 88-3 sous avis. Alors que l'article 88-1, paragraphe 2, en projet parle de „lieux ou véhicules privés ou publics“, l'article 88-3 vise le véhicule ou le lieu privé qui ne sont pas accessibles au public, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal.

Il faudra veiller à une stricte concordance entre ces deux textes afin d'éviter des insécurités juridiques, le Conseil d'État estimant que le texte de l'article 88-3 est plus précis que la disposition prévue à l'article 88-1, paragraphe 2.

Le texte sous avis ne prévoit pas non plus que les règles de surveillance et d'installation et de désinstallation soient respectées sous peine de nullité, ce qui est cependant une exigence du Conseil d'État.

Au vu de ce manque de précision dans le texte de l'article sous avis, le Conseil d'État estime que le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement au texte actuellement proposé de l'article 88-3 en projet.

Article 88-4

Cet article prévoit un certain nombre de conditions à respecter en ce qui concerne la procédure à suivre une fois les mesures de surveillance décidées et exécutées.

Le paragraphe 1^{er} règle la notification de la mesure ordonnée aux opérateurs et les détails de son exécution, ainsi que la consignation par les opérateurs et finalement les sanctions pénales encourues par les personnes qui refusent le concours aux mesures ordonnées et qui violent le secret professionnel.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur la première phrase du paragraphe 1^{er} de l'article sous avis en vertu de laquelle „[l]es décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la cour d'appel ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications (...)“. Or, d'après la nouvelle mouture des textes le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel n'ordonne pas les mesures, il les approuve seulement en cas de demande de prolongation et il en approuve la mise en place technique. Le texte sous avis est donc à revoir.

Le Conseil d'État note que l'amende minimale est fixée à 100 euros, ce qui porte à croire que l'infraction est à qualifier de contravention et non de délit. Malgré le fait qu'une amende identique est prévue par l'article 67-1 CIC sur le repérage et la localisation de communications, le Conseil d'État se demande si telle était l'intention des auteurs, relevant par ailleurs que l'article 66-5 CIC prévoit une amende de 1.250 à 125.000 euros pour refus de „prêter son concours à l'exécution des ordonnances“ rendues sur base des articles 66-2 et 66-3 CIC.

Le paragraphe 2 règle la procédure à suivre par les exécutants des mesures ainsi que par le juge d'instruction, une fois qu'il aura été mis en possession du résultat des mesures d'exécution.

Le Conseil d'État déduit du libellé du texte que, si les correspondances „classiques“ (lettres ou autres envois postaux) seront copiées et ajoutées au dossier pénal par le juge d'instruction, ce dernier aura cependant une copie de l'original du support technique des données ou renseignements obtenus par les mesures de sonorisation ou de captation des données informatiques.

Dans ce contexte, le Conseil d'État partage les préoccupations de la CNPD au sujet du traitement de ces supports techniques, alors que ces supports sont facilement manipulables et qu'il faudra donc les assortir de mesures de protection adéquates. Le texte sous avis ne précise pas les règles de conservation et de sécurisation.

Le Conseil d'État est conscient du fait que le paragraphe 2 sous avis est repris de l'article 88-2, alinéa 3 actuel, du Code d'instruction criminelle. Dans la mesure cependant où le régime actuel est étendu à de nouvelles mesures, telles la sonorisation et la captation de données informatiques, les problèmes existant actuellement déjà, sont exacerbés.

En effet, si les correspondances et communications enregistrées sont à considérer comme des éléments tangibles et individualisés et sont donc des éléments d'un dossier per se, les données et renseignements obtenus par les autres moyens sont des éléments de fait déliés d'un support fût-il digital, et ne correspondent pas à une pièce unique et facilement identifiable. La question de savoir comment ces renseignements sont conservés et sécurisés se pose donc avec acuité.

Il y a dès lors lieu de revoir le texte actuel pour éliminer toutes les problématiques qui se posent dans ce contexte.

Le texte est encore muet sur le traitement des supports en cas d'expertise ordonnée sur base des articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle. La CNPD a proposé que les auteurs prévoient une disposition inspirée de l'article 163 du code de procédure pénale français, une proposition à laquelle se rallie le Conseil d'État.

Enfin, le texte reste muet sur la procédure de transcription des données enregistrées par écoute téléphonique et par sonorisation ou des données informatiques enregistrées par captation et du contrôle *a posteriori* de ce qui est enregistré. Ce contrôle *a posteriori* s'impose cependant aussi au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

En effet, la question de la transcription des données enregistrées par un des moyens d'investigation visés par les textes sous avis et du contrôle *a posteriori* de ces enregistrements se pose dans le contexte des relations qu'une personne surveillée a avec des avocats ou médecins.

Le Conseil d'État rappelle son exigence de prévoir des dispositions identiques à celles prévues en droit français pour la protection des lieux privilégiés. Mais même si les auteurs suivent le Conseil

d'État dans sa demande de prévoir des lieux privilégiés, la question des échanges d'un suspect avec des avocats ou médecins effectués à partir du téléphone, du domicile ou de l'ordinateur du suspect n'est pas résolue par les textes sous avis.

Or, la cour de cassation française annule avec constance, les transcriptions d'écoutes téléphoniques entre un avocat, même suspecté d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, et son mandant, dans la mesure où cet entretien gravite autour de la seule organisation de la défense du mandant.¹⁴

Il convient donc impérativement de prévoir des mesures de contrôle une fois les enregistrements effectués ainsi qu'une instance qui effectuera ce contrôle. Le Conseil d'État pourrait s'imaginer que ce rôle soit assumé par la chambre du conseil de la Cour d'appel dans le cadre de sa mission de contrôle de la régularité de la procédure d'instruction.

Le paragraphe 3 règle le sort des données recueillies par le biais des mesures visées par le projet de loi sous avis.

Les données qui n'ont apporté aucun résultat seront détruites par le juge d'instruction douze mois au plus tard après l'ordonnance de cessation des mesures de surveillance. Cette disposition est reprise de l'article 88-2, alinéa 4 actuel, du Code d'instruction criminelle. Il convient cependant de relever que le texte fait état d'une ordonnance de cessation, laquelle n'est cependant prévue par aucun texte dans le cadre du projet de loi sous avis. Il conviendra de prévoir que les données seront détruites dans un certain délai à partir de la cessation des mesures, lesquelles peuvent cesser simplement par l'effet de l'écoulement du délai qui leur était imparti.

Celles qui, aux yeux du juge d'instruction, peuvent servir dans le cadre de l'enquête seront maintenues au dossier par une ordonnance spécialement motivée à cet effet.

Les données recueillies par les mesures de surveillance visées par les articles sous avis après que l'inculpé a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation ayant acquis force de chose jugée seront détruites dans le mois de la décision ayant acquis force de chose jugée.

Le Conseil d'État se doit d'attirer l'attention des auteurs sur un problème de concordance des délais: Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle ordonnées n'auront donné aucun résultat, les données recueillies seront détruites après un délai de douze mois après la cessation des mesures. De même, la personne surveillée par une des mesures visées par les textes de loi sous avis sera informée dans les douze mois après la cessation desdites mesures du fait qu'elle a fait l'objet d'une telle mesure. En d'autres mots, les données sont détruites au même moment où la personne surveillée est informée. Cette concordance de délais risque de rendre tout recours illusoire et toute demande en dommages et intérêts impossible, puisqu'une fois les données détruites, il ne sera plus possible à la personne surveillée de prouver que les mesures étaient non justifiées ou disproportionnées. Elle n'aura donc plus de moyen pour assumer la charge de la preuve qui lui appartient pourtant.

Il conviendra d'ajuster les deux délais de façon à ce que la personne surveillée puisse, sur base des données recueillies, rencontrer ses obligations de preuve.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate que les textes sous avis, repris en grande partie des textes actuellement en vigueur, sont tous rédigés dans une perspective de protection des données personnelles et que des aspects de pur droit pénal ne sont pas pris en compte. Se pose ainsi la question de savoir si les données recueillies par les mesures de surveillance ne doivent pas demeurer dans le dossier pénal en cas d'inculpation de la personne surveillée, mais encore en cas de condamnation du prévenu. Le Conseil d'État renvoie à ses développements effectués à l'endroit de l'article 88-4, paragraphe 5.

La personne condamnée pourra demander une révision de son jugement, si les conditions exigées par l'article 443 du Code d'instruction criminelle sont données. À cet effet, le dossier pénal sur base duquel la condamnation a eu lieu, devra rester dans son intégralité à disposition des instances saisies de la demande en révision. La même argumentation vaut au demeurant pour les décisions de non-lieu, lesquelles permettent la réouverture de l'instruction si des éléments nouveaux venaient à être découverts. En matière de terrorisme, où la découverte dans le cadre d'enquêtes ultérieures de liens ignorés au moment du non-lieu est toujours possible, le maintien du dossier pénal sans destruction semble être particulièrement important.

¹⁴ Pour la dernière fois, Cass. fr. chambre criminelle, 15 juin 2016, n° 15-86043; le moyen doit même être soulevé d'office, Cass. fr. chambre criminelle, 18 janvier 2006, n° 05-86.447;

Aussi le Conseil d'État estime-t-il nécessaire que la question de la mise en balance de ces deux intérêts, à savoir „protection des données personnelles“, d'un côté, et „nécessités de droit pénal et de procédure pénale“ de l'autre, fasse l'objet d'une réflexion plus approfondie.

Les communications avec les personnes liées par un secret professionnel et qui ne sont pas suspectées d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne peuvent être utilisées selon le projet de texte sous avis. Le Conseil d'État comprend que sont visées les données recueillies par voie d'enregistrement d'entretiens téléphoniques, de sonorisation des lieux occupés par le suspect ou de surveillance de ses données informatiques, alors que les mesures prévues ne peuvent de toute façon pas être ordonnées à l'encontre d'une personne investie d'un secret professionnel qui n'est pas suspecte.

Le Conseil d'État renvoie à ses développements au sujet de la nécessité d'un contrôle *a posteriori*.

Le paragraphe 4 règle le droit à l'information des personnes visées par les mesures de surveillance. Là où le texte initialement proposé mentionnait que devaient être informées les personnes „dont les communications ont été surveillées“, le texte résultant de la deuxième série des amendements prévoit que seront informées les personnes „surveillées par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}“.

Ce libellé de texte impose donc une obligation d'information des seules personnes spécifiquement visées par une mesure de surveillance secrète et non pas celles qui, bien que non visées, ont été *de facto* concernées par leur simple interaction avec la personne visée. Leurs droits ont pareillement été violés et se pose donc la question si elles ne devraient pas elles aussi être informées des mesures.

Dans l'arrêt Zakharov prémentionné, la Cour européenne des droits de l'homme s'est exprimée sur la question dans les termes suivants (point 287): „Il peut ne pas être possible en pratique d'exiger une notification *a posteriori* dans tous les cas. [...] Une notification *a posteriori* à chaque individu touché par une mesure désormais levée risquerait de compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance ...“.

Dans la suite de son raisonnement la Cour européenne des droits de l'homme mentionne soit „la personne concernée“ soit „la personne visée par l'interception“.

Le Conseil d'État en déduit que seule une information de la personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1 (tel que prévu par le texte sous avis), est requise.

Au vu de la position de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard, le texte de l'article 88-4, paragraphe 4, ne donne pas lieu à observation quant au fond. Le Conseil d'État suggère toutefois un libellé différent pour la phrase commençant par: „Toutefois ce délai de douze mois...“. Le Conseil d'État propose de libeller le texte de la façon suivante: „Une prorogation de ce délai de douze mois pourra être décidée si les nécessités de l'instruction l'exigent, lorsque la mesure...“.

L'article 88-4, paragraphe 4, prévoit en son dernier alinéa, le recours à introduire par la personne concernée, une fois qu'elle aura été informée.

Ce recours devra être introduit, sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

L'article 126 du Code d'instruction criminelle prévoit que la demande doit être produite, sous peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte. Le Conseil d'État relève qu'à la suite des amendements parlementaires¹⁵ apportés au projet de loi renforçant les garanties procédurales en matière pénale, il est prévu de porter ce délai à cinq jours ouvrables.

Dans la mesure où l'information de la personne visée par les mesures doit intervenir au cours de l'instruction, l'accès à un tribunal semble, de prime abord, garanti.

Le Conseil d'État rappelle cependant que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et notamment l'arrêt Zakharov, il est important que la loi autorisant des mesures aussi intrusives dans le droit au respect de la vie privée, prévoient un recours judiciaire effectif, c'est-à-dire un recours qui assure une garantie effective contre les abus de pouvoir de surveillance.

¹⁵ Amendements adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés le 12 janvier 2017 (doc. parl. n° 6758).

Or, le Conseil d'État se demande si un recours en nullité présente une garantie suffisante pour les personnes concernées par une mesure de surveillance qui ne sont pas inculpées par après. En effet, si la nullité des mesures ordonnées est une arme puissante pour la personne inculpée, alors que les données enregistrées ne pourront plus faire partie du dossier pénal, la nullité ne semble être d'aucun effet pratique pour les personnes non inculpées.

Se pose donc la question de savoir si, pour les personnes non inculpées, le recours en nullité prévu constitue un recours effectif.

Les personnes non inculpées pourront envisager une action en responsabilité à l'égard de l'État sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi prévoit que l'État répond de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de ses services, sous réserve de l'autorité de la chose jugée.

La charge de la preuve du fonctionnement défectueux des services de l'État incombe au demandeur. Ce dernier devra donc prouver au juge civil que la décision du juge d'instruction ordonnant la mesure secrète constitue un fonctionnement défectueux du service de la justice.

Or, la Cour d'appel a décidé dans un arrêt du 10 décembre 2009¹⁶ que „dans le cadre d'un litige tendant à engager la responsabilité de l'État à l'occasion de l'exécution d'une perquisition ordonnée par le juge d'instruction, il n'est pas admissible de faire porter le débat sur la question de la légalité, de l'opportunité et de la nécessité de cet acte d'instruction“. Il semble donc que les juridictions civiles refusent d'apprécier la nécessité d'un acte d'instruction. Il en découle que le demandeur, agissant dans le cadre de la loi sur la responsabilité civile de l'État, ne pourra pas prouver devant les instances civiles l'inadéquation de la décision du juge d'instruction. Telle est du moins l'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Imprimerie St. Paul c/ État du Luxembourg*¹⁷ (point 31 de l'arrêt). Seule une action en nullité pourrait lui permettre de prouver que l'acte décidé à son encontre était défectueux et dans ce sens l'action en nullité pourra présenter un certain intérêt pour lui.

Le Conseil d'État rappelle que, d'après la jurisprudence, le recours n'est pas ouvert aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu et celles qui n'ont pas été inculpées ou encore aux tiers qui n'ont pris connaissance de l'acte qu'après la fin de la procédure d'instruction. Au regard de la jurisprudence de la chambre du conseil de la Cour d'appel, se pose la question de la conformité de l'ordonnement juridique luxembourgeois avec le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les auteurs ont choisi de ne plus reprendre le dernier alinéa de l'article 88-1 actuel, relatif au recours que peut former le procureur d'État. Le Conseil d'État se pose à ce sujet la question de savoir si, de ce fait, les auteurs ne créent pas un vide juridique en empêchant tout recours contre la décision de refus du juge d'instruction de procéder à une telle mesure que le procureur d'État juge cependant nécessaire. Le Conseil d'État suggère dès lors de réintroduire cette possibilité de recours.

Le Conseil d'État se demande enfin s'il n'y a pas une contradiction entre l'article 88-4, paragraphe 4, et son paragraphe 5: en effet le paragraphe 4 parle de la personne surveillée par un moyen technique, qui doit être informée „au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure“, alors que le paragraphe 5 prévoit un régime spécial pour l'inculpé. Or, en pratique la personne surveillée deviendra souvent, à un stade ultérieur, une personne inculpée. Faut-il en déduire qu'avant d'être inculpée cette personne devrait déjà être informée de sa surveillance, en application du paragraphe 4, et ce alors que le juge d'instruction est libre de choisir, sous réserve des droits de la défense, le moment auquel il jugera opportun de procéder à une inculpation? Une telle hypothèse serait en tout cas nuisible à la bonne marche de l'instruction.

L'article 88-4, paragraphe 5, sous avis règle le droit d'accès de l'inculpé et de son conseil aux données enregistrées ou captées par le biais d'une des mesures de surveillance en discussion.

Le Conseil d'État estime que ce texte est en contradiction avec les dispositions de l'article 88-4, paragraphe 3. En effet, ce texte prévoit la destruction de données recueillies qui n'ont donné aucun résultat endéans les douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures sollicitées et les autres

16 Arrêt de la Cour d'appel (civil) du 10 décembre 2009 rendu dans l'affaire X Y c. État du Grand-Duché de Luxembourg et Caisse nationale de Santé, Pas. 35, pages 58 et suivantes.

17 Arrêt du 18 avril 2013, requête n° 26419/10.

données recueillies, que le juge d'instruction estime pouvoir servir à la continuation de l'enquête, seront maintenues au dossier.

Cette disposition implique que l'inculpé et son défenseur ne pourront pas avoir accès au dossier intégral, mais seulement aux éléments maintenus au dossier par décision motivée du juge d'instruction, les autres données ayant disparu.

Le Conseil d'État estime que cette façon de procéder est hautement problématique eu égard aux droits de la défense. En effet, l'inculpé doit pouvoir avoir accès à toutes les données recueillies, même celles que le juge d'instruction estime être inutiles pour la continuation de son instruction, dans la mesure où il pourra trouver dans ces données des informations qu'il juge utiles ou nécessaires à sa défense. Le Conseil d'État rappelle à cet égard que l'article 90^{septies} du code d'instruction criminelle belge prévoit que: „l'inculpé, le prévenu, la partie civile, la partie civilement responsable et leurs conseils reçoivent, sur simple demande, copie de la totalité de l'enregistrement des communications et télécommunications“ dans les conditions et suivant les distinctions y établies. Le Conseil d'État propose de s'inspirer de cette disposition, plus respectueuse des droits de la défense. L'introduction d'une telle disposition imposera cependant une réécriture des dispositions proposées à l'endroit de l'article 88-4, paragraphe 3, que les auteurs entendent introduire.

L'article 88-4, paragraphe 6, sous avis a été ajouté par les auteurs dans le cadre de la deuxième série d'amendements au texte, communiquée en date du 8 décembre 2016.

Il règle le contenu du procès-verbal à dresser dans le cadre de l'exécution des mesures de surveillance ordonnées.

Si le texte en lui-même ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État, ce dernier estime cependant que ces dispositions auraient avantage à être incorporées dans le paragraphe 2 de l'article sous avis.

Au vu du manque de précision dans le texte de l'article sous avis et des autres difficultés y relevées, le Conseil d'État estime que le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Conseil d'État doit ainsi s'opposer formellement au texte actuellement proposé de l'article 88-4 en projet.

Article 2

Cet article vise à introduire dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques un nouvel article 10^{bis}.

L'introduction de cet article 10^{bis} a fait l'objet de la première série d'amendements soumise au Conseil d'État par dépêche du 8 août 2016, à la suite des observations de la CNPD au sujet de la réintroduction initialement prévue de l'article 41 dans la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Dans son avis complémentaire du 26 septembre 2016, la CNPD s'est limitée à formuler quelques observations mineures, déclarant avoir été consultée par le ministère en amont au moment de l'élaboration du texte des amendements.

Cet article crée un fichier centralisé auprès de l'Institut luxembourgeois de régulation (ILR).

Le Conseil d'État relève que ces dispositions ne devraient pas poser de problème au regard de l'article 108^{bis} de la Constitution. Il renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁸ en vertu de laquelle „le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dans leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique, destinées à permettre à celles-ci l'exercice, de façon autonome, d'une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal“.

Le paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'État estime superfétatoire l'alinéa 2 du point b), puisque l'alinéa 1^{er}, de ce paragraphe est suffisamment précis.

¹⁸ Arrêts de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2013 (n^{os} 76/13 à 96/13)

La même observation s'impose au sujet du dernier alinéa du paragraphe 2, point c).

Il pourra donc être fait abstraction de ces deux dispositions.

Le paragraphe 3 de l'article sous avis prévoit que l'ILR peut prononcer des sanctions administratives dans le cadre de l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication. Au regard de l'observation qu'il a faite concernant le paragraphe 2, points b), alinéa 2, et c), dernier alinéa, le Conseil d'État propose d'omettre la référence au règlement de l'ILR.

Le paragraphe 4 définit les personnes ou entités ayant accès au fichier créé au paragraphe 1^{er} de l'article sous avis.

Dans son avis du 24 février 2016, la CNPD a demandé que les services de secours ne soient pas mentionnés parmi les personnes ou entités ayant accès au fichier créé par le paragraphe 1^{er}, en soulignant que les services de secours d'urgence ont déjà accès aux données nécessaires par le biais de l'article 7, paragraphe 5, point a), de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

L'accès des services de secours étant maintenu par les auteurs dans l'article 10*bis* sous avis, le CNPD a maintenu son observation dans son avis complémentaire du 26 septembre 2016.

Le Conseil d'État fait sienne la remarque de la CNPD quant au maintien des services de secours dans l'énumération des personnes ou entités ayant accès au fichier prévu. Les paragraphes 5 à 8 ne donnent pas lieu à observation.

Le Conseil d'État demande cependant qu'il soit tenu compte de la terminologie qui sera d'usage une fois le projet de loi portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours¹⁹ aura été adopté.

Article 3

Le Conseil d'État relève que l'alinéa 1^{er} de cet article est sans portée normative réelle, étant donné que l'obligation qu'il introduit demeure sans sanction.

Article 4

Le point 1) vise à compléter la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques en ajoutant à l'article 73 un nouveau paragraphe 3.

Le Conseil d'État fait siennes les observations de la CNPD et demande que le terme „luxembourgeoises“ soit ajouté derrière les mots „ressources de numérotation“ pour mettre le texte en projet en phase avec celui de l'article 10*bis* en projet et assurer une harmonisation de la terminologie entre le projet de loi sous avis et le projet de loi n° 7052²⁰.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Observations générales

Il y a lieu d'indiquer avec précision les modifications ponctuelles qui sont opérées aux textes existants, car le remplacement intégral d'un libellé où seulement une référence ou quelques termes sont modifiés pourrait amener le lecteur à supposer que la modification est plus importante qu'elle ne l'est en réalité.

À travers le dispositif, il convient d'écrire „Police grand-ducale“ avec une lettre initiale „P“ majuscule et „procureur général d'État“ avec des lettres initiales „p“ et „g“ minuscules.

Lorsqu'il est fait référence à une subdivision dans un texte, il faut indiquer les parties dans lesquelles cette subdivision est incluse en commençant par celle qui est la plus grande. À titre d'exemple, il faudrait ainsi écrire à la phrase introductive de la modification proposée à l'article 1^{er}, point 2), du projet de loi, qu'„Au Livre I^{er}, Titre II du Code d'instruction criminelle est inséré à la suite du Chapitre X, un

¹⁹ Doc. parl. n° 6861

²⁰ Projet de loi portant modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques

Chapitre XI nouveau, libellé comme suit (...)“ en mettant, par ailleurs, une première lettre majuscule aux termes de „Livre“, „Titre“ et „Chapitre“.

Intitulé

La loi en projet a une visée entièrement modificative. Elle a pour objet de modifier le Code d’instruction criminelle, la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, sans prévoir de dispositions autonomes. Si les trois premiers points énumérés dans l’intitulé indiquent les textes qui sont sujets à modification, tel n’est pas le cas du quatrième point qui décrit l’objet qui sous-tend la majeure partie des dispositions modificatives du projet de loi se répartissant entre les points 1), 2) et 3). Afin de refléter correctement l’objet poursuivi par le projet de loi, il convient dès lors de faire abstraction du point 4) de l’intitulé.

Article 1^{er}

À la phrase introductive des modifications proposées, il convient de faire abstraction des termes „et complété“ en ce qu’ils sont superflus.

Point 5)

Au Livre I^{er}, Titre III, Chapitre I^{er}, Section VIII du Code d’instruction criminelle, il est proposé de remplacer les dispositions des articles 88-1 et 88-2 entièrement et de réintroduire les articles 88-3 et 88-4 qui avaient été abrogés par la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l’État. Dès lors, plutôt que d’écrire que „les articles figurant sous la section VIII (...) sont modifiés comme suit“, le Conseil d’État propose le libellé suivant:

„Au Livre I^{er}, Titre III, Chapitre I^{er}, Section VIII, les articles sont remplacés respectivement réintroduits comme suit: (...)“.

À l’article 88-4 qu’il est proposé de réintroduire dans le Code d’instruction criminelle, il convient de viser, au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, l’article 88-1, paragraphe 1^{er}, du Code d’instruction criminelle.

Article 2

À l’article 10*bis*, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, qu’il est proposé d’insérer dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, il faut remplacer le renvoi à l’article 48-27, paragraphe 7, du Code d’instruction criminelle par un renvoi au paragraphe 1^{er} de cet article.

Au paragraphe 4, alinéa 2, du nouvel article 10*bis*, il convient d’écrire à la dernière phrase „dans le cadre des activités du central de secours d’urgence 112 (...)“ et au paragraphe 8, il y a encore lieu de viser l’article 88-1, paragraphe 1^{er}.

Article 3

Il convient de se référer à la phrase introductive de la modification proposée non pas à l’article 2 de la présente loi, mais à l’article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Article 4

Points 1) et 2)

Aux phrases introductives des points 1) et 2), il suffit d’écrire que les dispositions concernées sont ajoutées, en ce qu’elles ne sont pas ajoutées une nouvelle fois après avoir été supprimées.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 février 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/08

N° 6921⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

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

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

* * *

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

(30.3.2017)

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 „la loi du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission d'aviser „*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 7 décembre 2016, Monsieur le Ministre de la Justice a fait parvenir à la CNPD des amendements concernant le projet de loi n° 6921 portant 1) modification du Code d'instruction criminelle, 2) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, 3) modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, 4) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste.

Pour rappel, la Commission nationale a rendu un premier avis relatif au projet de loi n° 6921 en date du 12 février 2016 (délibération n° 147/2016), ainsi qu'un avis relatif à une première série d'amendements gouvernementaux (délibération n° 803/2016 du 14 septembre 2016).

**1) article 24-1 du Code d'instruction criminelle
(amendement 1)**

La CNPD note avec satisfaction que la modification projetée de l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle a été retirée du projet de loi pour être traitée dans le cadre du projet de loi n° 6763.

Ledit projet n° 6763 devrait d'ailleurs faire l'objet de profondes modifications substantielles, voire être remplacé ou complété par un nouveau projet de loi en raison de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires jointes C-203/15 et C-698/15 en date du 21 décembre 2016.

**2) article 39 du Code d'instruction criminelle
(amendement 2)**

La CNPD n'a pas d'observations à formuler concernant cet amendement.

3) article 48-26 projeté du Code d'instruction criminelle (amendement 3)

La CNPD salue que le texte modifié prévoit que l'enquête sous pseudonyme sera réservée aux officiers de police judiciaire spécialement habilités à cette fin par le Procureur Général d'Etat. Il est d'ailleurs fortement recommandé que les officiers de police judiciaire en question bénéficient d'une formation adaptée.

La CNPD partage la position du Conseil d'Etat qui estime que l'enquête sous pseudonyme devrait être réservée aux officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale et ne devrait pas pouvoir être effectuée par des officiers de police judiciaire autres que ceux restrictivement énumérés à l'article 10 du code d'instruction criminelle.

De même, elle se rallie au Conseil d'Etat en ce qui concerne l'exigence d'une ordonnance judiciaire pour pouvoir effectuer une enquête sous pseudonyme.

La CNPD regrette cependant que – contrairement à ses suggestions faites au point 4.3. de son avis du 12 février 2016 – il ne soit pas expressément exclu qu'on ait recours, de manière délibérée, aux noms de personnes réellement existantes pour ce qui est des pseudonymes à utiliser.

4) article 48-27 projeté du Code d'instruction criminelle (amendement 4)

4.1.) Types de recherches pouvant être effectuées sur base de l'article 48-27 projeté

Suite aux amendements sous avis, l'accès aux données relatives aux abonnés ou utilisateurs de services de télécommunications et relatives à utilisation de ces services pourra se faire par les deux voies suivantes:

- en requérant le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications
- au moyen d'un accès au fichier créé auprès de l'ILR en vertu de l'article 10bis projeté de la loi modifiée du 30 mai 2005.

Dans son avis du 12 février 2016, la CNPD avait rendu attentif au caractère flou du texte en ce qui concerne les recherches pouvant être effectuées sur base de l'article 48-27 projeté.

Suite aux amendements gouvernementaux déposés en date du 8 août 2016, les choses semblent claires pour ce qui est des données pouvant être obtenues par le biais de l'accès au fichier créé auprès de l'ILR. En effet, les données détenues au départ par le magistrat ou officier de police judiciaire (fournies pour effectuer la recherche) et celles obtenues par le biais du fichier créé auprès de l'ILR doivent forcément faire partie de celles contenues dans la base de données et énumérées au deuxième paragraphe de l'article 10bis projeté de la loi modifiée du 30 mai 2005.

En revanche, la nature des recherches pouvant être effectuées auprès des opérateurs de télécommunications ou fournisseurs d'un service de télécommunications demeure floue.

Il pourrait s'agir en partie de recherches du même type que celles pouvant être effectuées par le biais de l'accès au fichier créé auprès de l'ILR, comme par exemple:

- la recherche du nom et de l'adresse de la personne [données recherchées] à partir du numéro de téléphone x [donnée de départ]
- la recherche de tous les numéros de téléphone [données recherchées] dont est titulaire une personne dénommée x habitant à une adresse y [données de départ].

Il pourrait cependant aussi s'agir de cas de figure dans lesquels le lien entre l'information de départ et l'information recherchée ne peut se faire qu'au moyen de données de trafic de communications¹. A titre d'exemple, on peut mentionner les hypothèses suivantes:

- la recherche du numéro de téléphone, du nom et de l'adresse d'une personne [données recherchées] ayant appelée le numéro de téléphone x [connu, donnée de départ] à telle ou telle heure précise [données de départ].

¹ A l'heure actuelle, les articles 24-1 et 67-1 du Code d'instruction criminelle devraient s'appliquer à ces cas de figure

- la recherche du numéro IMEI de l'appareil [donnée recherchée] à l'origine de l'appel vers le numéro de téléphone x [connu, donnée de départ] à telle ou telle heure précise [données de départ].
- la recherche du numéro de téléphone, du nom et de l'adresse de personnes [données recherchées] ayant effectué des appels téléphoniques à partir du téléphone mobile doté du numéro IMEI x [données de départ]. (Les recherches via le numéro IMEI sont d'ailleurs citées comme exemple de l'utilisation déjà existante de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge [ayant inspiré l'article 48-27 sous avis] dans les travaux parlementaires relatifs à sa modification en 2007.)²
- la recherche de l'adresse IP de l'ordinateur [donnée recherchée] s'étant connectée à messagerie électronique dotée de l'adresse e-mail x à un moment donné [données de départ]. D'ailleurs l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge a justement été modifié en 2007 et a eu la teneur reprise partiellement par l'article 48-27 projeté afin d'inclure les recherches d'adresses IP à partir des temps de connexions exacts³.

Or, au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de rétention des données de trafic de communications, il semble qu'un tel recours aux données de trafic ne soit possible qu'après un contrôle préalable par une juridiction ou une autorité administrative indépendante⁴. Par ailleurs, il n'est guère justifiable qu'on utilise les données de trafic pour des enquêtes concernant tous crimes et délits et non seulement des crimes graves.

4.2.) Les cas d'extrême urgence

Dans son avis du 12 février 2016, la CNPD avait pointé le caractère imprécis de la notion d'extrême urgence alors que c'est la situation d'extrême urgence qui permet à un officier de police judiciaire de recourir aux mesures de l'article 48-27 projeté (avec l'accord oral d'un magistrat).

Selon le commentaire des amendements, le texte inspiré de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge vise des hypothèses telles que celle d'une victime d'une infraction grave sur le point de se commettre (telle une tentative de meurtre) lançant un appel d'urgence auprès de la Police ou celle d'une alerte à la bombe ou d'une prise d'otages.

L'amendement 4 remplace la formulation „*En cas d'extrême urgence*“ par le passage suivant: „*Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale ...*“.

La CNPD comprend l'opportunité d'introduire une dérogation pour les cas de figure énumérés dans le commentaire des amendements (victime d'une infraction grave sur le point de se commettre telle une tentative de meurtre lançant un appel d'urgence auprès de la Police ou celles d'une alerte à la bombe ou d'une prise d'otages).

Ces hypothèses correspondent au premier cas d'ouverture de l'exception „*Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne*“.

En revanche le deuxième cas d'ouverture „*lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale*“ semble très large et non justifiée au regard des finalités de cet alinéa telles qu'énoncées dans le commentaire des amendements. Cela est d'autant plus problématique que l'article 48-27 projeté s'applique à tous les crimes et délits indépendamment de leur gravité et non seulement aux crimes ayant trait au terrorisme.

2 cf. le projet de loi 3-1824¹ (numéro de documents parlementaires du Sénat), commentaire des articles, Article 2, page 8 <https://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MInamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=50335352>

3 Loi du 23 janvier 2007 modifiant l'article 46bis du Code d'instruction criminelle, cf. le projet de loi 3-1824¹ (numéro de documents parlementaires du Sénat), exposé des motifs, lettre A, page 2 <https://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MInamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=50335352>

4 Voir l'arrêt rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, point 62 et l'arrêt rendu le 21 décembre 2016 dans les affaires jointes C-203/15 et C-698/15, point 120

Enfin, la CNPD partage la position du Conseil d'Etat qui estime que la mesure ne devrait pas pouvoir être effectuée par des officiers de police judiciaire autres que ceux énumérés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle.

4.3.) Divers

La CNPD déplore que sa suggestion de soumettre le recours aux mesures de l'article 48-27 projeté à la condition qu'il soit „nécessaire à la manifestation de la vérité“ n'a pas été retenu.

Par ailleurs, elle constate que le texte amendé ne comporte toujours pas de disposition particulière relative aux titulaires d'un secret professionnel.

5) articles 88-1 à 88-4 projetés du Code d'instruction criminelle (amendement 5)

5.1.) Protection du „Kernbereich privater Lebensgestaltung“

Dans son avis du 12 février 2016, la CNPD avait rendu attentif au concept d'un noyau dur de la vie privée, le „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ qui doit bénéficier d'une protection particulière aussi bien en matière de sonorisation qu'en matière de captation de données informatiques.

L'amendement 5 tente d'y répondre par l'alinéa qui suit: „Les éléments de la communication qui ne sont pas pertinents pour l'instruction préparatoire ne peuvent être utilisés et leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d'instruction.“

Si l'insertion d'une disposition prévoyant l'effacement de données non nécessaires est louable, le texte amendé ne garantit pourtant pas une protection équivalente à celle du „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ existant en Allemagne.

Comme il a été relevé dans l'avis du 12 février 2016⁵, suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle allemande de 2004, la législation allemande s'appliquant en matière de sonorisation oblige d'une part l'autorité décidant de la mesure d'apprécier, dès le départ, l'atteinte à la vie privée et, d'autre part, impose le cas échéant une interruption de la mesure en fonction des circonstances.

En ce qui concerne la captation de données informatiques, un récent arrêt du Bundesverfassungsgericht⁶ du 20 avril 2016 pose des conditions concernant la loi „BKA“ dans le domaine de la lutte préventive contre le terrorisme, alors que la captation de données informatiques n'est pas prévue par le Code de procédure pénal allemand⁷.

Ledit arrêt exige notamment que les informations obtenues par le biais de la captation soient visionnées par un organe indépendant avant de pouvoir être utilisées par les autorités répressives.

„Der Gesetzgeber hat insofern dem Schutzbedarf der Betroffenen durch Sicherungen auf der Aus- und Verwertungsebene Rechnung zu tragen und die Auswirkungen eines solchen Zugriffs zu minimieren. Entscheidende Bedeutung hierfür kommt dabei einer Sichtung durch eine unabhängige Stelle zu, die kernbereichsrelevante Informationen vor ihrer Kenntnisnahme und Nutzung durch das Bundeskriminalamt herausfiltert.“⁸

Cette commission composée principalement de personnes indépendantes des autorités de sécurité visionnera et filtrera les données obtenues afin d'assurer la protection du „Kernbereich privater Lebensgestaltung“:

„Die verfassungsrechtlich gebotene Sichtung durch eine unabhängige Stelle dient neben der Rechtmäßigkeitskontrolle maßgeblich dem Ziel, kernbereichsrelevante Daten so frühzeitig herauszufiltern, dass sie den Sicherheitsbehörden nach Möglichkeit nicht offenbar werden. Dies setzt voraus,

5 Point 7.1.

6 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016
– 1 BvR 966/09-Rn. (1-29)
http://www.bverfg.de/e/rs20160420_1bvr096609.html

7 Et il semble que, selon la jurisprudence du Bundesgerichtshof, les dispositions existantes de la Strafprozessordnung ne permettent pas la captation des données informatiques
Cf. BGH, 31.01.2007-StB 18/06
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=38779&pos=0&anz=1>

8 Point 220 de l'arrêt

*dass die Kontrolle im Wesentlichen von externen, nicht mit Sicherheitsaufgaben betrauten Personen wahrgenommen wird*⁹.

5.2.) Sécurité en matière de captation de données informatiques

Dans son avis du 12 février 2016¹⁰, la CNPD avait rendu attentif aux problèmes de sécurité considérables engendrés par la captation de données informatiques.

Les auteurs du projet tentent d’y remédier par le paragraphe suivant introduit par l’amendement 5: „Dans les cas visés à l’article 88-1, le jour, l’heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de surveillance et du contrôle des télécommunications ou de la correspondance postale, de la sonorisation de certains lieux ou véhicules ou de la captation de données informatiques, ainsi que l’identité des personnes y ayant procédé sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.“

Si l’alinéa cité ci-dessus constitue un avantage en termes de transparence, voire de procès équitable, il ne répond pourtant pas aux risques relatifs à la sécurité des traitements effectués, ni ne permet de dissiper un certain flou entourant les scellés des enregistrements¹¹.

A titre de comparaison, on peut citer le futur article 269quater du Code de procédure pénale suisse¹² qui dispose ce qui suit:

„Art. 269quater Exigences posées aux programmes informatiques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication

1 Seuls peuvent être utilisés des programmes informatiques spéciaux qui génèrent un procès-verbal complet et inaltérable de la surveillance. Le procès-verbal est joint au dossier de la procédure.

2 Le transfert des données du système informatique surveillé à l’autorité de poursuite pénale compétente est sécurisé.

3 L’autorité de poursuite pénale s’assure que le code source peut être contrôlé, dans le but de vérifier que le programme ne contient que des fonctions admises par la loi.“

Si l’article susmentionné du Code de procédure pénale suisse est loin de résoudre tous les problèmes de sécurité liés à la captation de données informatiques, il a le mérite d’imposer au moins certaines exigences pour ce qui est des programmes informatiques utilisés par les autorités.

5.3.) Contenu des décisions ordonnant les mesures articles 88-1 et suivants

Dans son avis du 12 février 2016¹³, la CNPD avait suggéré que la loi exige que les décisions ordonnant la captation de données informatiques contiennent des informations relatives aux données à capter. En effet, le caractère attentatoire à la vie privée est très différent selon le type de données captées et les mesures précises de contrôle absolument nécessaires dans une affaire ne sont pas forcément les mêmes que celles nécessaires dans une autre affaire.

Selon les considérations générales des amendements gouvernementaux sous avis, une telle exigence se heurterait à des difficultés pratiques.

Si la CNPD comprend qu’il n’est pas opportun de déterminer, à l’avance, les données à capter de manière trop détaillée et précise, elle estime néanmoins qu’il serait indiqué d’exiger que la décision du juge d’instruction comprenne au moins une indication du type ou des catégories de données recherchées.

⁹ Point 224 de l’arrêt

¹⁰ Point 7.3.

¹¹ Cf l’avis de la CNPD du 12 février 2016, point 7.5.

¹² Article 269quater du Code de procédure pénale introduit par la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) du 18 mars 2016
<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2016/1821.pdf>

¹³ point 7.2.

A titre d'exemple, on peut mentionner le futur article 269ter du Code de procédure pénale suisse¹⁴ qui exige que l'ordre d'opérer la captation de données informatiques contienne le „*type de données qu'il¹⁵ souhaite obtenir*“.

Le même article 269ter exige par ailleurs de manière expresse qu'en cas d'introduction dans un lieu non accessible au public, l'ordre d'opérer la mesure indique „*le local qui n'est pas public dans lequel il est, le cas échéant, nécessaire de pénétrer pour introduire des programmes informatiques spéciaux de surveillance de la correspondance par télécommunication dans le système informatique considéré*“, alors que l'article 88-3 projeté du Code d'instruction criminelle semble moins explicite à ce sujet. La CNPD suggère dès lors que l'ordonnance autorisant une introduction doive au moins indiquer l'adresse (en cas d'introduction dans une maison) ou le numéro d'immatriculation (en cas d'introduction dans une voiture).

5.4.) Information des personnes concernées

Dans son avis du 12 février 2016¹⁶, la CNPD avait recommandé que la loi exige que doivent être informées non seulement la personne surveillée en vertu de l'ordonnance du juge d'instruction, mais aussi les autres personnes concernées comme par exemple des membres de famille cohabitant dans le même logement (faisant l'objet d'une sonorisation) ou utilisant le même ordinateur (faisant l'objet d'une captation de données informatiques) que la personne surveillée, dans l'hypothèse où ces autres personnes concernées sont connues.

Le texte amendé prévoit que soit informé également „*l'occupant des lieux soumis à une sonorisation*“. Selon le commentaire des amendements, il s'agit d'„*informer les habitants des lieux*“. La désignation de „*l'occupant*“ (au singulier) dans le texte de l'amendement peut cependant prêter à confusion et pourrait ne viser qu'une personne déterminée (le locataire, l'occupant à titre précaire, le conjoint occupant le logement conjugal après une séparation ...) et non tous les personnes habitant un logement et concernées par les mesures de sonorisation.

La CNPD regrette par ailleurs qu'en matière de captation de données informatiques, l'information reste limitée à la personne directement visée par l'ordonnance, alors que l'atteinte à la vie privée d'autres personnes concernées (par exemple cohabitant et utilisant le même ordinateur) inhérente à ce type de mesure peut être grave.

Il semble aussi y avoir une incohérence dans la mesure où des personnes habitant avec la personne surveillée seraient informées, si on a enregistré leurs conversations par le biais de microphones installés dans leur logement (sonorisation), mais qu'elles ne seraient pas informées si un résultat similaire est obtenu en activant les microphones des ordinateurs ou smartphones (captation de données informatiques) à l'intérieur de leur logement.

Enfin, la CNPD partage le souci du Conseil d'Etat concernant le risque que l'exercice d'un recours soit rendu impossible de fait, dans le cas où les données sont effacées avant que n'ait lieu l'information des intéressés eu égard aux délais de douze mois s'appliquant d'un côté à la destruction des enregistrements et de l'autre à l'information de la personne surveillée. Dès lors le texte devrait prévoir que l'information doit intervenir avant la destruction des enregistrements. Par ailleurs, un espace de temps permettant à la personne concernée d'exercer un recours devrait séparer le moment de l'information et celui de la destruction des enregistrements.

Pour le surplus la CNPD n'a pas d'autres observations à formuler.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 30 mars 2017.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSEN
Présidente

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Christophe BUSCHMANN
Membre effectif

¹⁴ Article 269ter du Code de procédure pénale introduit par la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) du 18 mars 2016
<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2016/1821.pdf>

¹⁵ [le Procureur]

¹⁶ point 7.6.1.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/07

N° 6921⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

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

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat au Président de la Chambre des Députés (10.4.2017).....	1
2) Texte des amendements gouvernementaux.....	2
3) Commentaire des amendements gouvernementaux.....	12

*

**DEPECHE DU PREMIER MINISTRE, MINISTRE D'ETAT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
(10.4.2017)**

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 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 DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

PROJET DE LOI

adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

- 1) du Code de procédure pénale,
- 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
- 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques
- 4) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste

Art. 1^{er}. Le Code de procédure pénale est modifié ~~et complété~~ comme suit:

1) L'article 39, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. 39.** (1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à-123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours.“

2) L'article 48-13, paragraphe (3), est modifié comme suit:

„(3) Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir de l'extérieur une vue intérieure d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles une vue intérieure de ces locaux, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe (1) sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement.“

2) 3) Il est ajouté au titre II du livre I du Code de procédure pénale après le chapitre X un chapitre XI nouveau, Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre X, un Chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

„Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les

preuves et d'en rechercher les auteurs **ou d'informer sur ces infractions, des le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut décider que des** officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou **au cours de l'instruction préparatoire** sur commission rogatoire du juge d'instruction, ~~peuvent sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal, procéder~~ **procèdent** aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

1. participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques;
2. être en contact, sous un pseudonyme, **qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat de vérifications résumées au dossier, pas être l'identité d'une personne existante,** avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions **que des faits déterminés rendent suspects de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;**
3. extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
4. extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

A peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'Etat ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

(2) L'enquête sous pseudonyme est susceptible d'être mise en oeuvre dans le but de la constatation des faits énumérés ci-après: **L'enquête sous pseudonyme peut être décidée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction à condition:**

- **que l'enquête ou l'instruction préparatoire l'exigent,**
- **que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce et**
- **qu'il existe des indices graves des infractions suivantes:**
 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

(3) La décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes:

- 1° **le ou les indices graves de l'infraction visée au paragraphe (2) qui justifient l'enquête sous pseudonyme;**
- 2° **les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure;**
- 3° **le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées au paragraphe (1), alinéa 1, sous 2, ainsi que des faits déterminés qui les rendent suspects de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;**
- 4° **la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme;**
- 5° **la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision;**
- 6° **le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.**

(4) En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit être confirmée dans les plus brefs délais dans la forme prévue au paragraphe (3).

(5) Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées aux paragraphes (1) et (2) sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe (3), 1° à 6°.

(3) (6) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui:

1° garantissent leur intégrité et leur confidentialité et

2° documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport.

Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

(7) Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies sur citation directe sont informées de la mesure dans les conditions suivantes:

– si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'Etat au moment du classement sans suites,

– si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'Etat au moment de la citation,

– si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux deux premiers tirets de l'alinéa qui précède, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe (2), troisième alinéa, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au premier alinéa, troisième tiret, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

(8) Les données informatiques relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont détruites, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique."

3) 4) Il est ajouté au titre II du Livre I du Code de procédure pénale, après le chapitre XI nouveau, un chapitre XII nouveau Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre XI, un Chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

***„Chapitre XII – De l'identification de l'utilisateur
d'un moyen de télécommunication***

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui sur base

de l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, ~~chaque officier de police judiciaire~~ **les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale** peut ~~peuvent~~, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. ~~L'officier de police judiciaire~~ **Il**s communiquent cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motivent ~~par~~ ailleurs l'extrême urgence.

Les dispositions du présent paragraphe sont à observer à peine de nullité.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de ~~100 à 5.000€~~ **1.250 à 125.000 €**.

4) 5) L'article 65 est modifié comme suit:

„**Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après ~~vingt heures~~ **vingt-quatre heures**.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.“

5) 6) Les articles figurant sous la section VIII. „Des mesures spéciales de surveillance“ du titre III du Livre I^{er} sont modifiés **Au Livre I^{er}, Titre III, Section VIII, les articles sont remplacés respectivement réintroduits** comme suit:

„**Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions précisées ci-après **prévues aux articles 88-2 et 88-4**, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale,
- de la sonorisation **et de la fixation d'images** de certains lieux ou véhicules, et
- de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation **et la fixation d'images** de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation,

la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans ~~des lieux ou véhicules privés ou publics~~ **un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins professionnelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.**

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, **de** les conserver et **de** les transmettre, **telles qu'elles sont stockées dans un système informatique**, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (2).

(2) Elles sont subordonnées aux conditions:

- a) que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation de certains lieux ou véhicules et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:
 - 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
 - 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;
- b) que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui; et
- c) que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(4) Elles ne peuvent, **à peine de nullité**, être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(5) Ces mesures ne peuvent, **à peine de nullité**, être ordonnées à l'égard d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code, à moins qu'elle ne soit elle-même suspecte d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé.

La mesure ne peut, à peine de nullité, être ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe (4).

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes (2) et (3) de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expres-

sion dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.”.

(6) ~~Elles~~ **Les mesures** ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir un d’autre objet que la recherche et la constatation des **l’information sur les** infractions visées dans les décisions du juge d’instruction. Le fait qu’elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes (2) et (3) de l’article 88-1, le juge d’instruction peut, **après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d’appel**, autoriser l’introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n’est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l’article 65, paragraphe (3), **le cas échéant** à l’insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l’occupant des lieux ou de toute personne titulaire d’un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d’autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l’autorité et le contrôle du juge d’instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe (3) de l’article 88-1, le juge d’instruction peut également, **après approbation par le président de la chambre du conseil de la cour d’appel**, autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l’autorité et le contrôle du juge d’instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d’instruction ~~ou le président de la chambre du conseil de la cour d’appel~~ ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Le juge d’instruction peut ordonner, directement ou par l’intermédiaire du Service de police judiciaire, aux personnes dont il présume qu’elles ont une connaissance particulière du service de télécommunications qui fait l’objet d’une mesure de surveillance ou des services qui permettent de protéger ou de crypter les données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, de fournir des informations sur le fonctionnement de ce système et sur la manière d’accéder au contenu de la télécommunication qui est ou a été transmise, dans une forme compréhensible.

Il peut ordonner aux personnes visées à l’alinéa qui précède de rendre accessible le contenu de la télécommunication, dans la forme qu’il aura demandée. Ces personnes sont tenues d’y donner suite, dans la mesure de leurs moyens.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l’article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d’une amende de 100 à 5.000 € 1.250 à 125.000 €.

(2) Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d’autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l’article 88-1 sont remis sous scellés et contre récépissé au juge d’instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Il fait copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et verse ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renvoie les écrits qu’il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Le juge d’instruction ou l’officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal:

– en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs;

- en cas de sonorisation et de fixation d’images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d’images et d’enregistrement sonore ou audiovisuel et
- en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l’heure auxquelles l’opération a commencé et celles auxquelles elle s’est terminée.

(3) Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l’article 88-1 n’ont donné aucun résultat, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements versés au dossier sont détruits par le juge d’instruction au plus tard douze mois après l’ordonnance de cessation des mesures de surveillance.

Dans le cas où le juge d’instruction estime que ces copies ou ces enregistrements ou les données ou renseignements reçus peuvent servir à la continuation de l’enquête, il ordonne leur maintien au dossier par une ordonnance motivée d’après les éléments de l’espèce.

Lorsqu’à la suite des mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées sur la base de l’article 88-1, l’inculpé a fait l’objet d’une décision de non lieu, d’acquiescement ou de condamnation ayant acquis force de chose jugée, les copies et les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements sont détruits par le procureur général d’Etat ou le procureur d’Etat dans le mois qui suit la date où la décision judiciaire a acquis force de chose jugée.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l’article 458 du Code pénal et non suspectes d’avoir elles-mêmes commis l’infraction ou d’y avoir participé ne peuvent être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d’instruction.

Les éléments de la communication qui ne sont pas pertinents pour l’instruction préparatoire ne peuvent être utilisés et leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le juge d’instruction.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d’instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d’instruction ou l’officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l’intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d’instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l’article 88-1, paragraphe (3), il procède, s’il y a lieu, à l’inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l’exécution de sa mission, l’expert est habilité à procéder à l’ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu’il était chargé d’examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s’il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d’instruction ou l’officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l’ordonnance autorisant la mesure ne peut être conservée dans le dossier, n’est transcrite.

A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Leur enregistrement est immédiatement détruit par le juge d’instruction ou par l’officier de police judiciaire commis par ce dernier. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. La chambre du conseil de la Cour d’appel contrôle d’office le respect

de cette prohibition dans le cadre de l'examen de la régularité de la procédure prévu par l'article 126-2, paragraphe (1). S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe (5), alinéa deux, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe (4), alinéas deux et trois, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe (4).

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe (4), alinéas deux et trois. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe (2), alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(4) (6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe (1), ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure. Toutefois ce délai de douze mois peut être prorogé par le juge d'instruction aussi souvent que la nécessité de l'instruction l'exige lorsque la mesure a été ordonnée dans une instruction pour des faits qui se situent dans le cadre ou en relation avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal, ou qui se situent dans le cadre ou en relation avec des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

La requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code de procédure pénale.

(7) Le procureur d'Etat peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements des télécommunications, conversations, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique."

(5) Après le premier interrogatoire, l'inculpé et son conseil peuvent prendre communication des télécommunications enregistrées, des correspondances et de tous autres données et renseignements versés au dossier.

L'inculpé et son conseil ont le droit de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire.

(6) Dans les cas visés à l'article 88-1, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de surveillance et du contrôle des télécommunications ou de la correspondance postale, de la sonorisation de certains lieux ou véhicules ou de la captation de données informatiques, ainsi que l'identité des personnes y ayant procédé sont indiqués et consignés dans un procès-verbal."

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

„Art. 10bis. Fichier centralisé auprès de l’Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l’Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe (2). Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe (4) les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l’information de l’Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l’Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d’office et gratuitement à l’Institut par voie électronique et au moyen d’un interface sécurisé, les données suivantes:

a) Pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l’abonné,

Pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l’adresse du lieu d’établissement ainsi que le numéro de contact;

b) le nom de l’entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d’appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d’appel.

La liste du type de service visés au point b) est déterminée par règlement de l’Institut.

c) pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d’identité ou de l’attestation de dépôt d’une demande de protection internationale de l’abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l’absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l’information de l’Etat.

Le protocole et l’interface sécurisés ainsi que le format d’échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l’Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe (2) du présent article et du règlement de l’Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l’Institut conformément à l’article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d’Etat, le juge d’instruction et les officiers de police judiciaire visés à l’article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l’article 48-27, paragraphe 7 **(1)** du Code de procédure pénale, ainsi que le Service de renseignement de l’Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe (1) du présent article. L’accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l’article 48-27 du Code de procédure pénale et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l’Etat.

~~Le central des secours d’urgence 112, les Les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg~~ accèdent aux seules données visées au paragraphe (2), point a) du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d’urgence prestées dans le cadre des activités ~~de le central des secours d’urgence 112, des centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg~~ et s’effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l’accès.

Le Service de renseignement de l’Etat, ~~le central des secours d’urgence 112, et les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg~~ désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d’un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

(7) Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les données visées au paragraphe (2) doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe (1) pour contrôler la mise en oeuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3. Le fichier qui est prévu à l'article ~~2 de la présente loi~~ **10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques** doit être mis en oeuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10bis s'appliquent:

- aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi,
- aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe (2) avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe (2) alinéa 2.

Art. 4. La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73, il est ~~rajouté~~ **ajouté** un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit:

„(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation **luxembourgeoises** doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.“

2) A l'article 83, il est ~~rajouté~~ **ajouté** un nouveau paragraphe (1bis) libellé comme suit:

„(1bis) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8 paragraphe (1) de la présente loi, de l'obligation prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article“.

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Titre du projet de loi

Le Conseil d'Etat soulève une question de légistique. Il est par ailleurs opportun de donner au projet de loi un titre reconnaissable. Il est à cette fin suggéré de l'intituler „Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste“, puis d'ajouter „portant modification de ...“.

Article 1^{er}: modifications du CIC:

1. Article 39, paragraphe (1):

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte proposé, et propose de fusionner les modifications proposées par le présent projet de loi avec celles du projet de loi n° 6758. Comme ce dernier projet de loi a entretemps fait l'objet d'un premier vote par la Chambre des Députés, il ne peut plus être fait droit à cette suggestion.

2. Article 48-13, paragraphe (3): (nouvel amendement)

Le Conseil d'Etat estime dans son avis que la fixation d'images prévue par l'article 48-13, paragraphe (3), du Code de procédure pénale (au sujet de l'observation), prévoyant une prise d'image de l'intérieur d'un domicile ou d'un local utilisé à des fins professionnelles ne concerne que les prises d'images faites à partir de l'extérieur. Afin de clarifier la question et de combler à toutes fins utiles la lacune que le Conseil d'Etat croit déceler, il est proposé de prévoir, d'une part, dans les articles 88-1 et suivants, suivant le modèle français, la prise d'images de l'intérieur d'un domicile à partir de l'intérieur de ce domicile (impliquant le placement d'un dispositif technique à l'intérieur de ce domicile) et de compléter, d'autre part, l'article 48-13, paragraphe (3), en précisant que l'observation y prévue de l'intérieur d'un domicile ne peut s'effectuer qu'à partir de l'extérieur de ce domicile. Le terme „extérieur“ est à comprendre comme l'extérieur du local dans lequel la surveillance est mise en oeuvre, peu importe que le lieu à partir duquel l'observation est effectuée se situe le cas échéant dans le même immeuble que le local observé (telle l'observation de l'intérieur d'une chambre d'hôtel à partir d'une autre chambre du même hôtel se situant de l'autre côté d'une cour intérieure).

Il s'agit d'un nouvel amendement au texte du projet de loi.

3. Article 48-26

➤ *Paragraphe (1):*

- Il est proposé d'ajouter à la première phrase les mots „ou d'informer sur ces infractions“ et „au cours de l'instruction préparatoire“. L'objet de ces ajoutés est la prise en considération du cas de figure dans lequel l'enquête sous pseudonyme est effectuée dans le cadre d'une instruction préparatoire. Ce point est déjà prévu par les textes depuis la deuxième série des amendements (le texte ayant visés les „officiers de police judiciaire [...] agissant [...] sur commission rogatoire du juge d'instruction“).
- Le texte est complété par un renvoi à l'article 10 CIC. Il s'agit d'une prise en considération d'une demande du Conseil d'Etat (Avis, page 11, troisième au cinquième alinéas). L'observation du Conseil d'Etat procède toutefois d'un malentendu: le but du texte était de limiter le nombre d'officiers de police judiciaire susceptibles d'employer la technique à certains spécialistes du Service de police judiciaire. En disposant que tous les officiers de police judiciaire peuvent procéder à cette mesure (l'article 10 du Code de procédure pénale n'a pas d'autre objet que de définir qui est officier de police judiciaire), le nombre des enquêteurs autorisés à procéder à cette mesure devient ainsi plus important.

Il est partant proposé de faire référence outre à l'article 10 également à une autorisation spéciale du PGE.

- Le Conseil d'Etat observe que la mesure ne s'applique pas en matière d'instruction préparatoire (Avis, page 10, cinquième alinéa). Cette lacune avait cependant été comblée par la deuxième série d'amendements par l'emploi des termes „sur commission rogatoire du juge d'instruction“, qui renvoient à l'article 52, applicable en matière d'instruction préparatoire. Afin de rendre le texte plus clair, il est proposé d'ajouter „au cours de l'instruction préparatoire“ à l'alinéa 1.
- Ajout du terme „procèdent“.
- Prise en considération de la demande du Conseil d'Etat de faire abstraction des termes „sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal“ (Avis, page 12, alinéas 4

à 7). Le texte initialement proposé dispose, sur le modèle de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français régissant l'enquête sous pseudonyme, mais également de l'article 48-19 du Code de procédure pénale, visé par l'Avis du Conseil d'Etat, que les actes autorisés dans le cadre d'une enquête sous pseudonyme peuvent être accomplis sans que leur auteur n'en soit pénalement responsable.

- Ajoute au point 2 qui tient compte de la demande du Conseil d'Etat (Avis, page 12, dernier alinéa se rapportant au point 2).

Il peut cependant y avoir des cas de figure dans lesquels il est opportun d'utiliser une identité réelle. Il en est ainsi, par exemple, en cas de négociations avec les auteurs d'une prise d'otage exécutée à des fins terroristes (le terrorisme tel que défini par l'article 135-1 du Code pénal constitue une sorte de circonstance aggravante de tout crime et de tout délit punissable d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins trois ans ou d'une peine plus grave, donc y compris, à titre d'exemple, le crime de prise d'otages prévu par l'article 442-1 du Code pénal), lorsque les auteurs n'entendent mener les négociations qu'avec telle personne déterminée, qui est d'accord à ce que la police entre en contact avec eux sous son identité]. Il s'entend qu'un tel usage d'une identité réelle ne peut s'effectuer que de l'accord de la personne concernée qui doit être constaté dans la décision autorisant le recours à la mesure. Il ne devrait s'agir que d'un cas de figure tout à fait exceptionnel. Un texte qui ne réserverait pas cette possibilité présenterait toutefois une grave lacune. Il y a lieu de tenir compte d'un second élément. L'identité employée ne devrait pas être celle d'une personne existante. Comme il existe cependant environ 7,4 milliards de personnes sur terre il peut être difficile voire impossible d'exclure dans tous les cas avec la dernière certitude que l'identité ne correspond pas néanmoins à une identité réelle. Il est dès lors proposé de prévoir que le pseudonyme ne doit, après des recherches raisonnables, pas correspondre à une identité réelle. La question se pose moins si la fausse identité est très précise et qu'elle est censée être celle d'une personne habitant dans la région. Dans ce cas il est assez facile de s'assurer que l'identité est imaginaire. En revanche, si l'identité indiquée est moins précise et serait prétendument celle d'une personne habitant un pays lointain, la question pourrait être plus délicate. Les enquêteurs doivent en tout état de cause procéder à des vérifications aux fins de s'assurer de ne pas employer l'identité d'une personne réelle (sauf accord de celle-ci).

- La modification in fine au point 2) prend en considération l'observation du Conseil d'Etat (Avis, page 11, avant-dernier alinéa). La formule proposée reprend celle de l'article 81-2, paragraphe (2), décrivant les personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure de surveillance de toutes les formes de communication. Comme la mesure est également susceptible d'être mise en oeuvre en cas d'enquête de flagrance, il faut tenir compte de l'infraction qui se commet actuellement (Article 30 du Code de procédure pénale) et non seulement de celle qui s'est déjà commise (comme en matière d'instruction préparatoire).
- Il est ajouté un nouvel alinéa qui reprend le libellé de l'article 88-2, paragraphe (6), nouveau.

➤ Paragraphe (2):

Les modifications proposées s'inspirent de l'article 48-13, paragraphes (1) et (2), du Code, en matière d'observation.

➤ Paragraphe (3):

Ce texte est inspiré de l'article 48-14 du Code, paragraphe (1), en matière d'observation. Il est proposé de copier le libellé de l'article.

➤ Paragraphe (4):

Texte inspiré de l'article 48-14, paragraphe (2), en matière d'observation.

➤ Paragraphe (5):

Texte inspiré de l'article 48-14, paragraphe (3), en matière d'observation.

➤ Paragraphe (6):

- Alinéas 3 et 4: Proposition de texte à la suite des observations du Conseil d'Etat.

Le traitement des données doit être effectué dans des conditions qui garantissent leur intégrité et leur confidentialité et doit être documenté.

- Alinéa 5: Proposition de texte à la suite des observations du Conseil d'Etat, Avis, page 11, deuxième alinéa. Le Conseil d'Etat se préoccupe dans ce passage de son avis du sort des données de personnes tierces non suspectées et non visées par l'enquête sous pseudonyme. Le problème soulevé est double. Il s'agit, d'une part, de protéger les données des tiers et, d'autre part, de sauvegarder les droits de la défense. Afin de tenter de résoudre cette équation complexe, il est proposé de s'inspirer de l'article 90sexies § 3 du Code de procédure pénale belge au sujet du sort des communications ou télécommunications enregistrées qui sont couvertes par le secret professionnel. Le droit belge dispose que ces données ne peuvent pas être consignées dans le procès-verbal, mais qu'elles ne sont pas pour autant détruites. Elles sont, en effet, déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé, donc restent accessibles en cas de besoin. Il est proposé de reprendre cette solution. Celle-ci est à combiner avec celle proposée au paragraphe (8), relative à la destruction des données à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

➤ Paragraphe (7):

Le Conseil d'Etat observe que les personnes visées par l'enquête devraient avoir, sur base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit d'être informées de la mesure et d'agir contre celle-ci, même si elles ne sont pas poursuivies.

La personne visée par une telle mesure qui est poursuivie est forcément informée de la, mesure et dispose du droit d'agir en nullité contre elle.

Si la mesure a été ordonnée dans le cadre d'une enquête par le procureur d'Etat suivie d'une citation directe (donc s'il n'y a pas d'instruction préparatoire, mais une poursuite directe sans instruction préparatoire préalable), la personne sera citée à l'audience. Elle aura à ce moment accès au dossier (droit dorénavant prévu formellement par le nouvel article 182-1 du Code tel qu'il sera introduit par le projet n° 6758). Elle dispose alors, sur base de l'article 48-2, paragraphe (3), second tiret, du droit de former in limine litis une demande en nullité devant la juridiction de jugement.

Si la mesure a été ordonnée dans le cadre d'une enquête par le procureur d'Etat suivie d'une instruction préparatoire dans laquelle la personne est inculpée, celle-ci aura accès au dossier au moment de l'inculpation. A ce moment elle est en droit d'agir en nullité sur le fondement de l'article 126.

Si la mesure a été ordonnée dans le cadre d'une instruction préparatoire par le juge d'instruction et que la personne visée est inculpée dans cette instruction, celle-ci aura accès au dossier, donc à la mesure, au moment de son inculpation et dispose du droit d'agir en nullité sur base de l'article 126.

Restent les cas de figure dans lesquels la personne est soumise à la mesure, mais n'est pas poursuivie. Différents cas de figure peuvent se présenter: mesure ordonnée dans le cadre d'une enquête qui sera classée sans suites; mesure ordonnée dans le cadre d'une enquête suivie d'une poursuite sur citation directe (donc sans instruction préparatoire) mais contre d'autres personnes que la personne visée; mesure ordonnée dans le cadre d'une enquête suivie d'une instruction préparatoire se terminant par un non-lieu ou aboutissant à l'inculpation d'autres personnes que celles qui sont visées par la mesure.

Le point commun de ces cas de figure est que la personne visée ne saura pas qu'elle a été l'objet d'une telle mesure, étant donné que celle-ci est par la force des choses clandestine. Le Code prévoit bien la possibilité pour des tiers concernés (qualité que présente la personne en question dans un tel cas de figure) d'agir en nullité. Or, il part de la prémisse que ces tiers concernés sont informés de la mesure attaquée. Ce cas se présente en général: un tiers concerné se rend bien compte de la perquisition, de la saisie, du contrôle d'identité etc. dont il aura été l'objet. Le Code repose sur la prémisse de cette connaissance. Il réserve au tiers, en matière d'enquête, un délai, de 2 mois à partir de la mesure pour agir en nullité (Article 48-2, paragraphe (2), troisième alinéa). Il lui réserve en matière d'instruction préparatoire un délai de cinq jours (qui seront dorénavant sur base du projet n° 6758 cinq jours „ouvrables“) pour agir en nullité à partir de la connaissance de l'acte.

Ce système ne fonctionne plus si le tiers, qui n'est pas poursuivi et n'a dès lors pas à ce titre connaissance de la mesure, est l'objet d'une mesure qui n'est par hypothèse pas portée à sa connaissance.

Pour remédier à cette lacune, il faut donc bien informer le tiers. Or, aux fins d'éviter de dérégler totalement l'horloge que constitue la procédure pénale, il faut veiller à ce que cette information ait lieu à un moment où une action en nullité introduite par un tiers peut encore se concevoir.

C'est dans cette optique qu'il est proposé d'informer la personne concernée non poursuivie selon les cas au moment du classement de l'enquête, de la citation directe, de la dernière inculpation ou, en cas d'instruction préparatoire sans inculpation (donc se dirigeant vers un non-lieu), de la clôture de

l'instruction. Dans tous ces cas le recours en nullité introduit par la personne tierce à la suite de l'information reçue n'est pas de nature à ruiner par des informations intempestives faites à des tiers le bon déroulement de la procédure.

Il y a cependant lieu de prévoir une exception formelle à l'article 48-2, qui prévoit pour le tiers concerné non poursuivi un délai de 2 mois à partir de la mesure (système reposant sur la prémisse d'une connaissance de l'acte par le tiers): il faudra, lorsque la mesure a été ordonnée au cours d'une enquête aboutissant à un classement sans suites ou à une poursuite par citation directe contre d'autres personnes, reporter le point de départ du délai au moment de la réception de l'information et définir ce délai. Il est proposé de le définir, sur le modèle de l'article 126, à 5 jours (ouvrables).

Afin de rendre ce système des voies de recours plus clair pour le non initié, il est proposé de prévoir que l'information comporte un renseignement sur les voies de recours.

➤ **Paragraphe (8):**

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi de procéder à une réflexion plus approfondie sur la mise en balance de la protection des données personnelles d'un côté et les nécessités du droit pénal de l'autre (Avis, page 24, deuxième alinéa). Le point soulevé concerne la question de l'utilité de prévoir une destruction d'office des données obtenues, comme celles-ci peuvent rester pertinentes tout au long du procès pénal (pour permettre, par exemple, d'établir un élément à décharge ou de confronter les données avec des éléments nouveaux à charge) et même au-delà du procès, dans la perspective d'une éventuelle demande en révision. Il est manifeste que ces intérêts prévalent sur ceux d'une protection des données. En ce qui concerne ces derniers, le droit français dispose que les enregistrements sont à détruire à l'expiration du délai de prescription de l'action publique (Articles 100-6 („écoutes téléphoniques“), 706-102 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-9 (captation informatique) du Code de procédure pénale français). En cas de prescription de l'action publique, celle-ci n'a pas pu aboutir à une condamnation définitive. Une telle condamnation transforme en effet la prescription de l'action publique en prescription de la peine. Or, en cas de condamnation le maintien des données au dossier demeure pertinent même au-delà de la prescription de la peine dans la perspective éventuelle d'une demande en révision (une demande en révision peut encore être introduite après la mort du condamné (Article 444, premier alinéa, sous 3°, du Code de procédure pénale). Il est dès lors proposé de reprendre la solution du droit français: de prévoir la destruction des données en cas de, et au moment de, la prescription de l'action publique, mais de ne pas procéder à une destruction en cas de condamnation (aux fins de réserver l'éventualité d'une demande en révision).

4. *Article 48-27:*

➤ **Paragraphe (1):**

- Alinéa 2: Prise en considération de la demande du Conseil d'Etat de voir employer à cet endroit les termes „officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale“ employés par l'article 10bis, paragraphe (4). (Avis, page 13, quatrième alinéa).
- La dernière phrase reprend une demande du Conseil d'Etat (Avis, page 14, deuxième alinéa).

➤ **Paragraphe (2):**

- L'amende est portée à 1.250 €-125.000 €. Suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 21, Article 88-4, quatrième alinéa. La peine reprend, comme proposé, celle de l'article 66-5. La suggestion, faite dans le cadre de l'article 88-4, est également pertinente dans le présent contexte.

5. *Article 65:*

➤ **Paragraphe (3):**

- Modification de l'article 65 telle que opérée par le projet de loi n° 6758 (qui a fait l'objet d'un premier vote par la Chambre des Députés, donc qui entrera en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent projet de loi).
- Le Conseil d'Etat propose d'exclure la modification proposée de cet article par le projet de loi n° 6758 (Article II, 17°) et de l'inclure dans le présent projet de loi (Avis, page 14, point 4). Cette proposition ne peut être mise en oeuvre étant donné que le projet n° 6758 a entretemps fait l'objet d'un premier vote par la Chambre des Députés.

6. Article 88-1

➤ Paragraphe (1):

- Il est fait un renvoi aux articles 88-2 et 88-4. Reprise de la suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 15, sous „Article 88-1“, deuxième alinéa.
- Le texte est complété par le cas de la fixation d'images. Reprise de la suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 16, premier alinéa. Le texte est repris de l'article 706-96 du Code de procédure pénale français.

➤ Paragraphe (2):

Le paragraphe (2) est complété par une indication des lieux visés. Suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 20, Article 88-3, cinquième et sixième alinéas. La terminologie est reprise de l'article 48-13, paragraphe (3).

Le texte français de référence (l'article 706-96 du Code de procédure pénale français) distingue entre la sonorisation de paroles prononcées „dans des lieux ou véhicules privés ou publics“ et la fixation d'image de personnes se trouvant „dans un lieu privé“. La fixation d'images d'un lieu public ou d'un véhicule n'est donc pas visée en droit français par le texte. Il y a également lieu de tenir compte de l'article 48-13, paragraphe (3), du Code, qu'il a été ci-avant proposé de modifier. Suivant cet amendement, l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir de l'extérieur une vue intérieure d'un lieu privé relève de cette dernière disposition, tandis que la fixation d'images d'un lieu privé à partir de ce lieu, donc à l'aide d'un dispositif technique y placé, relève des articles 88-1 et suivants du Code. Il y a lieu d'ajouter dans ces derniers articles le cas de figure de la fixation d'images de l'intérieur d'un véhicule à l'aide d'un dispositif technique y placé (à distinguer de la fixation d'images à partir de l'extérieur, qui relève du régime de l'observation, sans d'ailleurs viser un domicile ou ses dépendances au sens de l'article 48-13, paragraphe (3)). Cette mesure suppose l'introduction préalable dans ce véhicule afin d'y placer le dispositif. Elle devrait donc également partager le régime de ces articles.

➤ Paragraphe (3):

Reprise exacte du libellé actuel de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français tel que modifié par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, art. 5.

7. Article 88-2:

➤ Paragraphe (5):

Le Conseil d'Etat avait dans son avis sur le projet de loi n° 6921 suggéré de limiter la prise en considération du secret professionnel et de la protection contre le placement de dispositifs techniques en vue d'une sonorisation (et d'une fixation d'images) ou d'une captation de données informatiques aux seuls avocats et médecins.

Si le Conseil d'Etat propose de prévoir une interdiction de placement d'un dispositif technique aux fins de sonorisation ou de captation de données informatiques dans les lieux professionnels et privés des avocats et médecins, qui n'était, il est vrai, pas prévue par le texte avisé, ni d'ailleurs par la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, qui n'avait pourtant de ce point de vue pas été critiquée par le Conseil d'Etat, il reste cependant en retrait par rapport au droit français.

Ce dernier exclut la mise en place du dispositif technique aux fins de sonorisation ou de fixation d'images de certains lieux, qui sont ainsi en quelque sorte „sanctuarisés“.

Le texte proposé maintient, comme dans le droit actuel, la réserve tirée de ce que les mesures de l'article 88-1 ne peuvent viser une personne couverte par le secret professionnel, sauf si celle-ci est elle-même suspecte d'avoir participé à l'infraction. Il ajoute que les lieux de certains professionnels ne peuvent, sur le modèle du droit français, pas faire l'objet du placement d'un dispositif technique en vue d'une sonorisation ou fixation d'images ou de captation informatique.

Il est proposé de s'inspirer du texte français et de viser, à côté du médecin et avocat, également le journaliste et l'éditeur. Ces deux cas de figure sont également visés par le texte français et méritent, de l'avis des auteurs, une protection particulière.

En revanche, il est déconseillé d'étendre cette protection à „toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de

cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste professionnel“, catégorie prévue par l'article 7, paragraphe (2), de la loi de 2004. La prise en considération de cette catégorie large et insaisissable rendrait, en effet, le texte impraticable.

Il est précisé qu'il est concevable d'imaginer des cas de figure dans lesquels une mesure de sonorisation, de fixation d'images ou de captation de données informatiques, vise une personne couverte par le secret professionnel sans pour autant impliquer le placement d'un dispositif technique à son domicile ou son lieu de travail (par exemple, lorsque la mesure aurait pour but de capter des conversations tenues par une telle personne au domicile d'un tiers, qui lui ferait l'objet du placement du dispositif technique). Il est dès lors pertinent de préciser que les „mesures“ visées par l'article 88-1, y compris les mesures de sonorisation, de fixation d'images ou de captation de données informatiques, ne peuvent viser une personne couverte par le secret professionnel sauf si celle-ci est elle-même suspectée d'avoir participé à l'infraction.

Il est proposé de prévoir, en s'inspirant de l'article 90octies du Code de procédure pénale belge, que la mesure, pour autant qu'elle soit ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin, ne peut l'être que pour autant que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces personnes sont à informer par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis (terme qui regroupe l'ensemble des données ou correspondances enregistrées ou interceptées en exécution des mesures prévues par les articles 88-1 et suivants) qu'il estime relever du secret professionnel. Ces éléments ne peuvent pas être consignés au dossier. L'avertissement du bâtonnier ou du représentant du Collège médical est imposé à peine de nullité. Ces obligations s'expliquent par le secret professionnel qui s'applique aux professions d'avocat et de médecin.

Il y a encore lieu de modifier en conséquence l'article 88-4, paragraphe (4).

Il est dans cet ordre d'idées proposé de prévoir, comme dans le texte actuel de l'article 88-2 et de l'article 7, paragraphe (3), cinquième alinéa, de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, la destruction immédiate des données couvertes par le secret professionnel.

➤ Paragraphe (6):

Suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 19, avant-dernier alinéa.

8. Article 88-3:

- Conseil d'Etat, Avis, page 20, sous „Article 88-3“, troisième alinéa. Le Conseil d'Etat observe que l'exigence supplémentaire d'un accord du président de la Chambre du conseil de la Cour d'appel n'est pas motivée spécialement. L'objet de cette condition était de renforcer les garanties au sujet de cette mesure. Il est toutefois vrai que comme une telle mesure est déjà ordonnée par un juge, à savoir le juge d'instruction, il existe déjà des garanties suffisantes. Il s'ajoute qu'en France, le juge d'instruction peut, bien entendu, décider seul cette mesure. Il est dès lors proposé de faire abstraction de cette condition supplémentaire aux 2 alinéas.
- Les mots „le cas échéant“ sont supprimés. Suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 20, Article 88-3, quatrième alinéa.

9. Article 88-4:

➤ Paragraphe (1):

- Suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 21, Article 88-4, troisième alinéa: Exigence pas nécessaire.
- Alinéas 2 et 3: Texte repris de l'article 90quater, § 4, du Code de procédure pénale belge. Disposition sage introduite par le législateur belge en vue d'assurer que l'exécution de la mesure ne se heurte au mauvais vouloir d'un opérateur de télécommunication.
- Alinéa 5: Suggestion du Conseil d'Etat, Avis, page 21, Article 88-4, quatrième alinéa. La peine reprend, comme proposé, celle de l'article 66-5.

➤ Paragraphe (2):

- Le texte est adapté suite aux remarques du CE. Il concerne le cas de figure dans lequel ce sont les enquêteurs qui procèdent eux-mêmes aux écoutes téléphoniques, donc lorsque celles-ci ne sont pas

effectuées par les opérateurs, qui enregistreraient les conversations pour les remettre ensuite au juge d'instruction (ce qui paraît avoir été le cas de figure envisagé par le législateur de 1982, mais ce qui ne correspond en fait plus à la pratique actuelle: l'opérateur ouvre les lignes qui sont écoutées par des enquêteurs). Comme le cas pourrait cependant se présenter, il a paru opportun de le mentionner au premier alinéa du paragraphe (3).

- Proposition de texte à la suite des observations du Conseil d'Etat, Avis, page 22, premier à troisième alinéas. Le texte s'inspire des articles 100-4 („écoutes téléphoniques“), 706-100 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-7 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.

➤ Paragraphe (3):

- Alinéa 1: L'objet du premier alinéa est de tenir compte du cas de figure dans lequel les communications téléphoniques sont enregistrées par l'opérateur lui-même (ce qui ne constitue plus actuellement une pratique courante, les opérateurs donnant en pratique sur base de l'ordonnance accès aux officiers de police judiciaire aux lignes téléphoniques surveillées, qui procèdent eux-mêmes aux enregistrements). Le texte tient également compte de l'interception de la correspondance postale, qui s'effectue par hypothèse par l'opérateur.
- Alinéa 2: Reprise de l'article 88-4, paragraphe (2), tel que proposé avant les présents amendements en ce qui concerne les correspondances postales (si elles ne sont pas intégrées au dossier, elles sont à transmettre à leur destinataire, ce qui les distingue des enregistrements d'écoutes ou de copies de données informatiques).
- Alinéa 3: Texte inspiré de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Il a pour objet de tenter de tenir compte du souhait du Conseil d'Etat, à la suite de la CNPD, de voir assurer de bonnes conditions de conservation et de sécurisation des données (Avis du Conseil d'Etat, page 22, deuxième alinéa). Il est cependant illusoire de vouloir réglementer cette question dans le détail dans la loi, ne serait-ce qu'en raison de la rapidité de l'évolution technologique. La seule option réaliste consiste à prévoir le principe. Il incombe de toute façon au Ministère public de rapporter en cas de besoin la preuve de ce que les preuves présentées sont fiables.
- Alinéas 4 et 5: Les 2 derniers alinéas reprennent l'article 163 du Code de procédure pénale français, pour satisfaire l'observation faite par le Conseil d'Etat, Avis, page 22, cinquième alinéa.

➤ Paragraphe (4):

- Alinéa 1: Proposition de texte à la suite des observations du Conseil d'Etat, Avis, page 22, premier à troisième alinéas. Le texte s'inspire des articles 100-5 („écoutes téléphoniques“), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.
- Alinéa 2: Proposition de texte à la suite des observations du Conseil d'Etat, Avis, page 22, premier à troisième alinéas. Le texte s'inspire des articles 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français. Le droit français prévoit que les séquences relatives à la vie privée ne peuvent être conservées dans le dossier de la procédure. Il a cependant été jugé préférable de suivre sur ce point le droit belge, plus précisément l'article 90sexies § 3 du Code de procédure pénale belge, au sujet des communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci ne sont pas transcrites, mais elles ne sont pas pour autant détruites, mais, au contraire, déposées dans au greffe dans un fichier sous pli fermé. Cette solution présente, par rapport à celle du droit français, l'avantage d'éviter les discussions que suscitera inéluctablement une destruction partielle de données d'un dossier en cours. Il ne sera, après l'effacement des données, plus possible de vérifier le bien-fondé de cette mesure et la question de savoir si les données n'étaient pas, après tout, à titre d'exemple, pertinentes du point de vue des droits de la défense. Les données ainsi déposées sous pli fermé ne sont pas directement consultables à titre de pièces du dossier, mais elles peuvent cependant faire l'objet d'un accès dans les conditions définies par l'article 88-4, paragraphe (5), alinéa 2. Eu égard aux contours peu précis de la notion de vie privée et, partant, des incertitudes que l'application de cette disposition risque d'engendrer en pratique, il a été jugé préférable de ne pas appliquer le couperet automatique de la nullité formelle, ce qui laisse intacte la possibilité de sanctionner sa violation en cas de preuve de l'existence d'un grief.
- Alinéa 3: Texte qui s'inspire de de l'article 90sexies, § 3, du Code de procédure pénale belge et qui répond à l'avis du Conseil d'Etat, page 22, antépénultième et avant-derniers alinéas. Les commu-

nications couvertes par le secret professionnel ne peuvent, à peine de nullité, être transcrites. Elles ne sont pas pour autant détruites ou effacées, mais, déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Si les communications concernent le secret professionnel des avocats ou des médecins, le juge d'instruction devra informer le bâtonnier ou le représentant du Collège médical des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel.

- Alinéa 4: Proposition de texte à la suite des observations du Conseil d'Etat, Avis, page 22, premier à troisième alinéas. Le texte s'inspire des articles 100-5 („écoutes téléphoniques“), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.

➤ Paragraphe (5):

Cette disposition s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Les modalités de consultation du dossier sont définies à suffisance dans les articles 85 et 182-1 tels que modifiés ou introduits par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale. Il n'est pas pertinent de prévoir pour le cas spécifique des mesures des articles 88-1 et suivants des dispositions nouvelles qui s'ajoutent à celles des articles 85 et 182-1. La disposition a pour objet de préciser que, ce qui correspond à la pratique actuelle, l'inculpé et la partie civile ont accès même aux enregistrements non transcrits. L'accès peut s'effectuer sous forme de copie (ce qui est prévu tant par l'article 85, paragraphe (3), nouveau, que par l'article 182-1, nouveau, tel que introduits par le projet de loi en question. L'article 182-1 exclut certes en soi la copie des „pièces et documents saisis“. Le présent texte définit cependant une exception à ce principe. La disposition proposée répond à la suggestion du Conseil d'Etat faite dans son avis, page 27, quatrième alinéa.

Ce principe reçoit toutefois une exception s'agissant de deux catégories de données, à savoir les séquences relatives à la vie privée étrangère aux infractions non transcrites sur base de l'article 88-4, paragraphe (4), deuxième alinéa et les communications couvertes par le secret professionnel visées par l'article 88-4, paragraphe (4), troisième alinéa. Ces données, qui ne sont par hypothèse pas transcrites au procès-verbal, ne peuvent, en principe, pas faire l'objet d'un accès. Un tel accès est cependant, par exception, prévu. Le texte y relatif, proposé dans l'article 88-4, paragraphe (5), alinéa deux, s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Cet accès ne peut être demandé qu'au cours de l'instruction préparatoire, plus précisément, dans le cadre de cette procédure, après le premier interrogatoire (s'agissant de l'inculpé demandeur, l'interrogatoire visé est celui de ce dernier, s'agissant de la partie civile, l'interrogatoire visé est celui du premier inculpé) jusqu'à la clôture de l'instruction. La décision y relative est à prendre par le juge d'instruction qui statue par ordonnance devant être prise dans le mois est susceptible de faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. La décision peut refuser l'accès pour les motifs visés à l'article 85, paragraphe (2), du Code tel que modifié par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale (menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, préservation d'un intérêt public important), ainsi que, sur le modèle de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes. Cet accès limité et conditionnel même à ces éléments du dossier paraît une solution plus satisfaisante qu'une destruction d'office, qui risque par ailleurs de soulever des discussions sur le bien-fondé de la décision en question, notamment au regard du respect des droits de la défense.

➤ Paragraphe (6)

- Ajout des mots „pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile“. L'inculpé et la partie civile reçoivent de toute façon accès au dossier, y compris aux données en question, point formellement prévu par les textes proposés. Une partie civile pourrait faire l'objet d'une telle mesure, ce qui ne se conçoit guère en matière d'enquête sous pseudonyme (cf. art. 48-26, paragraphe (7)).
- Alinéa 1 in fine: Texte inspiré de l'article 90novies du Code de procédure pénale belge. Ce texte prévoit un délai de 15 jours courant à partir du règlement de la procédure. Ce moment est cependant trop tardif pour permettre aux tiers concernés de former un recours en nullité.

Le texte reprend par ailleurs le „système“ de l'article 48-26, paragraphe (7). Il s'en distingue en ce que les mesures des articles 88-1 et suivants ne peuvent être exécutées que dans le cadre de l'instruction préparatoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'envisager le cas de figure d'un recours en nullité dirigé contre la mesure en tant qu'un acte d'une enquête.

➤ Paragraphe (7):

Prise en considération de la suggestion du Conseil d'Etat (Avis, page 26, avant-dernier alinéa). Le droit d'appel paraît cependant découler d'ores et déjà à suffisance de l'article 133 (du moins lorsque le juge d'instruction refuse de procéder à une mesure demandée par le procureur d'Etat).

➤ Paragraphe (8):

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi de procéder à une réflexion plus approfondie sur la mise en balance de la protection des données personnelles d'un côté et les nécessités du droit pénal de l'autre (Avis, page 24, deuxième alinéa). Le point soulevé concerne la question de l'utilité de prévoir une destruction d'office des données obtenues, comme celles-ci peuvent rester pertinentes tout au long du procès pénal (pour permettre, par exemple, d'établir un élément à décharge ou de confronter les données avec des éléments nouveaux à charge) et même au-delà du procès, dans la perspective d'une éventuelle demande en révision. Il est manifeste que ces intérêts prévalent sur ceux d'une protection des données. En ce qui concerne ces derniers, le droit français dispose que les enregistrements sont à détruire à l'expiration du délai de prescription de l'action publique (Articles 100-6 („écoutes téléphoniques“), 706-102 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-9 (captation informatique) du Code de procédure pénale français). En cas de prescription de l'action publique, celle-ci n'a pas pu aboutir à une condamnation définitive. Une telle condamnation transforme en effet la prescription de l'action publique en prescription de la peine. Or, en cas de condamnation le maintien des données au dossier demeure pertinent même au-delà de la prescription de la peine dans la perspective éventuelle d'une demande en révision (une demande en révision peut encore être introduite après la mort du condamné (Article 444, premier alinéa, sous 3°, du Code de procédure pénale)). Il est dès lors proposé de reprendre la solution du droit français: de prévoir la destruction des données en cas de, et au moment de, la prescription de l'action publique, mais de ne pas procéder à une destruction en cas de condamnation (aux fins de réserver l'éventualité d'une demande en révision).

L'ancien paragraphe (6) est supprimé. Cela répond à l'observation du Conseil d'Etat (Avis, page 27, 5e au 7e alinéas).

Article 2: Modification de la loi du 30.5.2005

10. *Article 10bis*

➤ Paragraphe (2):

- Reprise de la suggestion du Conseil d'Etat (Avis, page 28, 7e alinéa).
- Le Conseil d'Etat propose aussi de supprimer la dernière phrase:

Or, cette phrase est nécessaire, afin que toutes les entreprises notifiées transmettent à l'Institut les données requises de manière standardisée (même format, interface d'échange unique) et adaptée au fichier centralisé. A défaut de fixer le format ainsi que les modalités de transmission, chaque entreprise notifiée pourra transmettre les données dans son propre format ce qui aura pour conséquence que l'Institut devra transcoder les données reçues des entreprises notifiées avant de pouvoir les insérer dans le fichier centralisé. Or, une modification des données de la part de l'Institut n'est ni prévue, ni souhaitée et pourrait constituer une source d'erreur additionnelle ce qui serait susceptible d'avoir un impact considérable sur la qualité des données dans le fichier centralisé et les délais d'actualisation des données.

Ainsi, l'Institut ne saura pas imposer de format prédéfini sans base légale.

Dans le même ordre d'idées, il faudra également garder le paragraphe (3) dans sa formulation antérieure, à savoir: „*le non-respect du paragraphe (2) du présent article et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné ...*“ faute de quoi, il ne sera pas possible de faire respecter le transfert standardisé des données tel que prévu par le règlement de l'Institut.

Il est dès lors proposé de ne pas suivre le Conseil d'Etat sur ce point.

➤ Paragraphe (4):

- Conseil d'Etat, Avis, page 30, dernier alinéa.
- Idem (Avis, page 29, 1^{er} au 3e alinéas).

Article 3:

La modification proposée reprend les suggestions du Conseil d'Etat, Avis, page 31, Article 3.

Article 4

➤ Point 1):

- La modification proposée reprend les suggestions du Conseil d'Etat, avis, page 31, Article 4.

➤ Point 2): La modification proposée reprend les suggestions du Conseil d'Etat, avis, page 31, Article 4.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/09

N° 6921⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

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

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

* * *

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

(10.5.2017)

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 „la loi du 2 août 2002“), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission d'aviser „*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 7 avril 2017, Monsieur le Ministre de la Justice a fait parvenir à la CNPD des amendements concernant le projet de loi n° 6921 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste portant 1) modification du Code de procédure pénale, 2) modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, 3) modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Pour rappel, la Commission nationale a rendu un premier avis relatif au projet de loi n° 6921 en date du 12 février 2016 (délibération n° 147/2016), ainsi que deux avis relatifs à de précédents amendements gouvernementaux (délibération n° 803/2016 du 14 septembre 2016 et délibération n° 279/2017 du 30 mars 2017).

1) article 48-13 du Code de procédure pénale

La CNPD peut approuver la modification projetée de l'article 48-13 dans la mesure où elle clarifie la portée des mesures pouvant être effectuées sur la base de cet article.

2) article 48-26 projeté du Code de procédure pénale

L'article 48-26 paragraphe (1) projeté du Code de procédure pénale prévoit désormais que l'enquête sous pseudonyme est effectuée par des officiers de police judiciaire sur décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.

En ce qui concerne le cas de figure d'une enquête sous pseudonyme effectuée en dehors d'une instruction judiciaire, la CNPD suggère de recourir à une procédure similaire à celle prévue par l'article 24-1 du Code de procédure pénale en matière de perquisition et de repérage de données de télécommunications afin de garantir un contrôle judiciaire préalable de l'enquête sous pseudonyme qui semble être très intrusive dans la vie privée.

Selon le paragraphe (3), la décision d'opérer l'enquête sous pseudonyme doit être écrite et contenir un certain nombre de mentions. Par dérogation, selon le paragraphe (4), la décision peut être orale en cas d'urgence. La CNPD aimerait rendre attentif au caractère vague de la notion de l'urgence (tout comme elle l'avait fait dans son premier avis du 12 février 2016 à propos de la condition de l'„*extrême urgence*“ ayant figuré dans la version initiale de l'article 48-27 projeté du Code de procédure pénale).

Enfin, la CNPD note que, dans le point 2. de l'article 48-26 paragraphe (1) projeté du Code de procédure pénale, il est désormais expressément exclu qu'on ait recours, de manière délibérée, aux noms de personnes réellement existantes pour ce qui est des pseudonymes à utiliser (sauf accord des personnes concernées). Elle s'interroge cependant sur la portée de cette interdiction puisque le point 1. du même article permet de „*participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques*“ sans poser les mêmes conditions que le point 2.

3) article 48-27 projeté du Code de procédure pénale

La CNPD note avec satisfaction que la mesure ne va pas pouvoir être effectuée par des officiers de police judiciaire autres que ceux énumérés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle.

Pour le reste, elle se permet de renvoyer aux développements exposés dans ses précédents avis et plus particulièrement au point 4) de l'avis du 30 mars 2017 (délibération n° 279/2017).

4) articles 88-1 à 88-4 projetés du Code de procédure pénale

4.1.) Les amendements sous avis introduisent la possibilité d'ordonner une fixation d'images à l'intérieur de maisons ou de véhicules notamment. La sonorisation tout comme la fixation d'images sont prévues par le même tiret de l'article 88-1 paragraphe (1) projeté. La CNPD se demande si cela signifie que les deux mesures sont toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de la surveillance opérée.

Comme elle l'a déjà souligné à propos de la captation de données informatiques¹, la CNPD plaide en faveur d'une obligation à charge du juge d'instruction décidant de la mesure de préciser, dans l'ordonnance, la nature des données à capter ou enregistrer. De telles précisions permettent de mieux adapter les mesures effectuées aux besoins de l'instruction et, par-là, de mieux respecter le principe de proportionnalité.

4.2.) A l'article 88-2 paragraphe (2) lettre a), la fixation d'images n'est pas mentionnée parmi les mesures possibles exclusivement dans le contexte d'infractions ayant trait au terrorisme tels qu'énumérées à l'article 88-2 paragraphe (2) lettre a) points 1. et 2. Si la sonorisation et la fixation d'images sont considérées comme deux mesures distinctes pouvant être ordonnées séparément, alors la fixation d'images pourrait être mise en place pour tous faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Aux yeux de la CNPD, une utilisation aussi large de la fixation d'images paraît disproportionnée. Elle suggère dès lors de rajouter la fixation d'images aux mesures ne pouvant être effectuées que dans le contexte d'infractions ayant trait au terrorisme (au même titre que la sonorisation et la captation de données informatiques).

4.3.) De même, en ce qui concerne l'information des personnes concernées habitant le même logement que la personne directement visée par la mesure, l'article 88-4 paragraphe (6) ne mentionne que l'hypothèse de la sonorisation et non celle la fixation d'images. La CNPD suggère d'y rajouter la fixation d'images (tout comme, en fonction des circonstances, la captation de données informatiques²).

4.4.) En ce qui concerne les mesures de sécurité, l'article 88-4 paragraphe (3) alinéa 3 prévoit désormais que „*les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées*“. La CNPD trouve cette formulation des „moyens appropriés“ particulièrement vague

1 Cf. le point 7.2. de l'avis n° 147/2016 du 12 février 2016 et le point 5.3.) de l'avis n° 279/2017 du 30 mars 2017

2 Cf. le point 7.6.1. de l'avis n° 147/2016 du 12 février 2016 et le point 5.4.) de l'avis n° 279/2017 du 30 mars 2017

compte tenu de l'ampleur des risques en matière de sécurité non seulement après l'obtention des données par les autorités judiciaires mais aussi et surtout en amont, au stade de collecte des données³, et elle continue de plaider pour l'insertion de plus de précisions dans ce contexte⁴.

4.5.) Un nouvel article 88-4 paragraphe (1) alinéas 2 et 3 prévoit ce qui suit: „*Le juge d'instruction peut ordonner, directement ou par l'intermédiaire du Service de police judiciaire, aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunications qui fait l'objet d'une mesure de surveillance ou des services qui permettent de protéger ou de crypter les données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, de fournir des informations sur le fonctionnement de ce système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication qui est ou a été transmise, dans une forme compréhensible.*

Il peut ordonner aux personnes visées à l'alinéa qui précède de rendre accessible le contenu de la télécommunication, dans la forme qu'il aura demandée. Ces personnes sont tenues d'y donner suite, dans la mesure de leurs moyens.“ La CNPD s'interroge sur la portée de ce ces deux alinéas. Est-ce que, par exemple, un professeur en informatique, un fonctionnaire de la CNPD ou un membre d'une ONG militant pour la sécurité informatique et le cryptage de données pourraient, en quelque sorte, être réquisitionnés, sous peine d'amende⁵, pour assister les autorités judiciaires dans l'application des futurs articles 88-1 à 88-4 du Code de procédure pénale?

En revanche, si la mesure vise uniquement les entreprises du secteur des télécommunications comme le suggère le commentaire des amendements, pourquoi ne pas le préciser dans le texte de l'article?

La CNPD note également que les mesures prévues aux article 88-4 paragraphe (1) alinéas 2 et 3 projetées ne sont pas réservées de manière exclusive à l'instruction de faits ayant trait au terrorisme tels qu'énumérées à l'article 88-2 paragraphe (2) lettre a) points 1. et 2.

4.6.) Enfin, la CNPD constate que désormais, davantage de conditions prévues aux articles 88-1 à 88-4 projetés du Code de procédure pénale sont prescrites à peine de nullité. Cependant, tel n'est toujours pas le cas pour toutes les conditions et, en particulier, pour les différentes conditions prévues aux articles 88-2 paragraphes (1) à (3) qui sont justement censées garantir que les mesures extrêmement intrusives des articles 88-1 à 88-4 projetés ne peuvent être opérées qu'en cas de nécessité absolue.

5) article 10bis projeté de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

La CNPD approuve la suppression de la mention de l'accès au fichier de l'Institut luxembourgeois de régulation accordé au central des secours d'urgence 112 ainsi qu'à la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg. Cette suppression reprend une suggestion que la CNPD a formulée dans son avis initial et qui a été reprise par le Conseil d'Etat dans son avis du 7 février 2017.

Pour le surplus la CNPD n'a pas d'autres observations à formuler.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 10 mai 2017.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSEN
Présidente

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

Christophe BUSCHMANN
Membre effectif

3 Cf. le point 7.3. de l'avis n° 147/2016 du 12 février 2016

4 Cf. le point 5.2.) de l'avis n° 279/2017 du 30 mars 2017

5 Les amendes étant prévues article 88-4 paragraphe (1) alinéa dernier

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/10

N° 6921¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

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

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

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(18.7.2017)

Le présent avis a été dressé par le Barreau de Luxembourg en concertation avec l'ALAP, l'Association Luxembourgeoise des Avocats Pénalistes.

Le projet de loi 6921 s'inscrit dans un mouvement général d'adaptation de l'arsenal législatif face à la menace terroriste qui s'est accrue les dernières années en Europe.

Tel qu'il a déjà été rappelé par la Commission nationale pour la protection des données¹ et la Commission consultative des Droits de l'Homme² dans leurs avis respectifs concernant le présent projet de loi, il s'agit de ne pas perdre de vue le nécessaire équilibre entre augmentation des moyens répressifs et le respect des droits fondamentaux.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg entend se prononcer principalement quant aux mesures envisagées qui auront le plus d'impact sur les droits de la défense.

L'Ordre est conscient des nécessités d'agir contre la menace terroriste et pour la sécurité des citoyens. Il approuve la volonté du gouvernement de lutter contre cette menace, cependant il est fondamental de garantir le bon fonctionnement de l'Etat de droit et donc des principes du droit pénal.

L'adaptation de la procédure pénale doit dès lors se restreindre aux mesures intrusives, de prévention et d'enquête strictement liées aux faits qui sont susceptibles de constituer une menace pour l'ordre public et/ou les citoyens en relation directe avec le terrorisme.

Ce projet de loi, suivant déjà la modification ponctuelle de la Constitution (article 32-4) introduisant l'état de crise, doit garantir que la lutte contre le terrorisme ne débouche pas sur des dérives consistant en des mesures mettant en danger l'Etat de droit et la démocratie.

De plus, les droits de la défense de tout suspect ou accusé, même des crimes les plus dangereux, doivent trouver un cadre légal certain et dépourvu d'incertitudes: rappelons que le droit pénal est d'interprétation stricte.

Il importe de veiller à ce que la procédure d'exception soit entourée de toutes les garanties pour qu'elle soit appliquée à bon escient.

1 Délibération n° 147/2016 du 12 février 2016.

2 Avis 2/2016 du 9 mars 2016.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg formule dès lors les remarques ponctuelles suivantes quant au projet de loi, suite aux différents avis déjà émis en cours de procédure parlementaire.

1. Quant à la rétention

La modification de l'article 39 prévoit que le juge d'instruction puisse prendre une ordonnance de „rétention“ pour une période de 24 h, prolongeable à 48 h. De prime abord, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg constate que le choix de la solution d'inspiration belge d'une extension à un maximum de 48 heures de la „garde à vue“ en matière de terrorisme par une ordonnance motivée du juge d'instruction est certes plus raisonnable que l'extension à 180 heures prévue en droit français.

Comme cependant aucun recours n'est prévu contre l'ordonnance de prolongation, cette sorte de garde à vue n'est juridiquement fondée que si les raisons de cette procédure pénale exceptionnelles sont clairement circonscrites *in concreto*.

Tel qu'il est à juste titre indiqué par le législateur dans l'exposé des motifs du projet de loi, l'exigence de motivation est garante du respect des articles 12 de la Constitution et 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Or, il faut constater qu'en pratique les ordonnances en matière de détention provisoire posent plus particulièrement deux problèmes.

D'une part, ces ordonnances semblent être choisies quasi-systématiquement par préférence à des mesures de contrôle judiciaire, moins contraignantes.

D'autre part, ces ordonnances, soutenues par une jurisprudence constante de la chambre du conseil, présentent souvent de graves lacunes de motivation.

Rappelons qu'aux termes de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme: „*Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales.*“

Ainsi, la liberté doit rester la règle, et la privation de liberté, sous quelque forme que ce soit, l'exception.

Une garde à vue est bien à considérer comme une privation de liberté, alors que l'article 5 de la Convention EDH vise tant l'arrestation que la détention en tant que tels.

Il s'agit donc d'instaurer des garde-fous intégrés clairement au texte de loi afin d'éviter à la fois tout recours systématique à cette mesure et toute motivation lacunaire des ordonnances le prévoyant.

La proposition actuelle de l'article 39 indique, quant à la motivation de l'ordonnance de prolongation de la rétention, qu'

„Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;

2° les circonstances particulières de l'espèce“.

Une interrogation concerne les deux conditions prévues qui peuvent justifier une telle mesure: sont-elles cumulatives ou alternatives? Le texte manque de clarté.

D'autre part, si le critère des indices graves de culpabilité est compréhensible, celui des „*circonstances particulières*“ reste trop flou et devrait être précisé.

L'Ordre estime nécessaire de préciser dans le texte les „*importantes exigences de motivation*“ de ces ordonnances auxquelles sera soumis le Juge d'instruction.

Il convient de tirer à nouveau un parallèle avec l'article 94 CIC prévoyant le mandat de dépôt qui prévoit les motivations qui peuvent justifier un tel mandat, à savoir:

„1) S'il y a danger de fuite de l'inculpé; le danger de fuite est légalement présumé, lorsque le fait est puni par la loi d'une peine criminelle;

2) s'il y a danger d'obscurcissement des preuves;

3) s'il y a lieu de craindre que l'inculpé n'abuse de sa liberté pour commettre de nouvelles infractions“.

Bien souvent, les avocats font face à des ordonnances indiquant sommairement, qu'il existe des indices graves de culpabilité „*au vu des éléments du dossier*“ ou „*au vu du procès-verbal n° xx*“ sans

que ces éléments ne soient formulés clairement pour pouvoir appeler une réponse de la part de la personne mise sous mandat de dépôt, et sans que l'avocat n'ait eu accès aux pièces du dossier.

De même, quant aux circonstances particulières de l'espèce, les avocats doivent trop souvent faire face à une motivation contenant une circonstance qui semble piochée au hasard parmi les circonstances de l'espèce comme justifiant tantôt un danger de fuite non légalement présumé, tantôt une crainte de récidive. Ce alors même qu'il existe pourtant des éléments à décharge, qui ne sont pas pris en compte par le juge d'instruction.¹

Or, la jurisprudence actuelle de la Chambre du conseil accepte de telles motivations lacunaires, en retenant qu'il suffit que le juge d'instruction motive „*sommairement*“ son ordonnance sur base de l'article 94 CIC.

Ainsi l'Ordre propose la rédaction suivante pour cette partie de l'article 39 (1) (les parties modifiées sont mises en évidence):

„Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

- 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;*
- 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;*

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance.

*L'ordonnance est motivée **de manière exhaustive** et ne peut être prise qu'une seule fois.*

*Elle mentionne **de manière explicite et détaillée** les éléments cumulatifs qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:*

1° les indices graves de culpabilité relatifs à un ou plusieurs crimes ou délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ou à un ou plusieurs actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

2° les circonstances particulières de l'espèce justifiant l'ouverture d'un nouveau délai“.

Enfin, l'Ordre est par ailleurs d'avis qu'il faudrait indiquer que le droit de consultation de l'avocat, tel que précisé dans d'autres dispositions, n'est pas remis en cause, alors que le renvoi au projet de loi 6758 est insuffisant de ce point de vue.

2. L'enquête sous pseudonyme

Le Barreau de Luxembourg comprend qu'en matière de terrorisme, la sécurité nationale puisse requérir des mesures d'enquête exceptionnelles pour détecter des indices d'infractions graves en préparation.

A l'instar de l'avis du Conseil d'Etat, il y a lieu de respecter les droits individuels tels qu'ancrés dans la Constitution et dans la Convention Européenne des droits de l'Homme, ainsi que dans la Charte Européenne des Droits Fondamentaux.

Aussi faut-il respecter la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en particulier l'arrêt récent, *Zakharov/Russie*, du 4 décembre 2015, en s'assurant de l'existence de garanties adéquates et effectives contre les abus. La lutte contre la criminalité extrême ne doit en effet pas porter atteinte au caractère démocratique de la société.

L'enquête sous pseudonyme est une mesure nouvelle. Des mesures spéciales d'écoute avaient été introduites d'abord par la loi du 26 novembre 1982 portant introduction au code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4, loi modifiée le 7 juillet 1989 et le 7 novembre 1996. Ce sont des mesures que l'on peut appeler encore des *méthodes policières „undercover“*³

³ Voir *Les méthodes policières „undercover“*, Annales du droit luxembourgeois, vol. 9-1999, Bruylant, 2000

En 1982, les travaux préparatoires soulignaient que „conformément à une conception rigoureuse des exigences de la protection de la vie privée [...], l'application des mesures d'instruction proposées ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction“.

L'arrêt de la CEDH du 6 septembre 1978, KLASS et autres était cité, l'ingérence de l'Etat dans la vie privée garanti par l'article 8 § 2 de la Convention se justifiant uniquement par son interprétation étroite, strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques.

Dans ce contexte, l'Ordre fait remarquer que lorsqu'une instruction est confiée à un juge d'instruction, un contrôle judiciaire permanent est possible, dans un cadre strict restreint aux mesures exceptionnelles ordonnées en la matière.

Le Barreau estime nécessaire que lorsque ces mesures exceptionnelles sont ordonnées par le procureur d'Etat, sans l'intervention d'un juge d'instruction, il faille faire en sorte de ne pas faire planer de doutes sur la nécessité absolue de prendre recours à de telles mesures intrusives, alors qu'il n'appartiendrait pas au parquet et à la police de se substituer au service de renseignement dans certains cas, chacun ayant leurs propres missions.

Dans ce cadre, il constate avec satisfaction que, suite aux différents avis de la CNPD et amendements gouvernementaux, l'article 48-26 § 1 du Code de procédure pénale prévoit que l'enquête sous pseudonyme sera effectuée par des officiers de police judiciaire spécialement habilités.

Cependant, cette décision pourra émaner non seulement du juge d'instruction, mais aussi du procureur d'Etat. Le Barreau estime nécessaire de questionner le fait que désormais, dans le cas de faits très graves de terrorisme, ce ne soit plus le juge d'instruction qui soit exclusivement compétent pour ordonner des mesures très intrusives, malgré certaines garanties prévues.

Il constate encore que la provocation policière semble être exclue dans l'échange électronique prévu, étant explicitement interdite par le texte, ce qu'il salue. Cependant, afin de garantir qu'en pratique aucune violation de ce principe ne puisse se passer, il y a lieu de prévoir un accès complet aux échanges qui auront eu lieu en ligne sous couvert de cette mesure. Un simple accès au rapport de l'OPJ ayant réalisé l'enquête sous pseudonyme ne serait pas suffisant pour garantir le respect de cette procédure très intrusive.

Aussi le Barreau de Luxembourg propose de prévoir d'insérer une phrase supplémentaire dans l'article 48-26 in fine, libellée ainsi:

„L'inculpé et son conseil auront accès à tous les éléments de preuve recueillis par l'emploi des mesures d'enquête sous pseudonyme.“

Le Barreau de Luxembourg se rallie à la remarque de la CNPD comme quoi, en ce qui concerne le cas de figure d'une enquête sous pseudonyme effectuée en dehors d'une instruction judiciaire, il faut prévoir des garanties spéciales.

Aussi, lorsque les mesures d'enquête sous pseudonyme n'ont donné aucun résultat, les données obtenues devraient être retirées du dossier et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'instruction voire l'enquête préliminaire.

Enfin, dans le cadre des droits procéduraux à respecter, si la décision d'opérer l'enquête sous pseudonyme doit être écrite et contenir un certain nombre de mentions, un cas exceptionnel consiste en une instruction orale en cas d'urgence: une telle mesure doit, selon l'Ordre, être suivie d'une ordonnance retraçant l'instruction orale, et ce dès dans les 24 heures, le bref délai évoqué n'étant pas suffisant. En outre, ceci doit se faire à peine de nullité.

3. L'identification de l'utilisation d'un moyen de télécommunication La surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication

Le Barreau de Luxembourg abonde dans le sens des observations du Conseil d'Etat en matière de préservation des droits, notamment en référence de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne *Digital Rights* et l'arrêt confirmatif de ces principes du 21 décembre 2016, relatif au principe de proportionnalité de la mesure ordonnée.

Ces mesures portant particulièrement atteinte à la vie privée doivent en effet être strictement encadrées. Elles ne pourront être, selon le dernier texte amendé par le gouvernement, ordonnées que par un juge d'instruction et à titre exceptionnel, ce que nous saluons.

Quant aux mesures en cause qui pourraient toucher les avocats, le Barreau note avec satisfaction leur interdiction de principe.

Le texte prévoit une exception, si l'avocat est lui-même suspecté d'avoir commis une telle ou avoir participé à l'infraction. De plus, le bâtonnier doit en être averti. Pour plus de clarté, le Barreau de Luxembourg estime nécessaire d'ajouter le bout de phrase „dès le début de la mesure“.

Quant au texte projeté de l'article 88-2 (5), le Barreau estime qu'il faut le compléter ainsi:

„Ces mesures 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 ou d'y avoir participé, lorsqu'il existe des indices graves et concordants d'implication dans une telle infraction“.

En outre, le Barreau préconise les mesures suivantes:

- La destruction des éléments recueillis (enregistrements, copies et autres données et renseignements) prévue à l'art. 88-4 (8 nouveau) du CPP doit pouvoir se faire en présence de la personne qui a été visée ou de son conseil. Un récépissé établissant la destruction doit être établi à cette occasion.
- L'exception au délai d'information de 12 mois suivant la cessation de la surveillance de la personne visée prévue par l'art. 88-4 (4) est très problématique alors qu'elle serait justifiée par le simple fait que la surveillance aurait eu lieu en lien plus ou moins direct avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou des actes de terrorisme ou de financement du terrorisme („[...] *des faits qui se situent dans le cadre ou en relation* [...]“).

Ceci pourrait créer des situations où une personne se retrouverait sans aucun recours contre la surveillance effectuée sur elle alors même qu'elle n'aurait pas été inculpée. Il faut soit justifier cette non information de la personne par des indices graves et concordants à son égard, soit prévoir que le délai de 12 mois s'applique sans exception.

- L'article 84 (6 nouveau) du CPP tel que libellé par l'amendement gouvernemental dans le document préparatoire du projet de loi n° 6921-7 (p. 9), prévoit toujours – comme lors du texte soumis au départ – un délai de forclusion de 5 jours, tel que figurant à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

Or, les mesures de surveillances peuvent avoir accumulé une quantité importante de matériel qu'il peut être infaisable de vérifier dans un délai si court. Au vu de ce caractère grave de la mesure, le Barreau suggère au législateur de prévoir un tel allongé de recours d'un mois par trois mois de surveillance.

En effet, si la personne surveillée et son conseil ne disposent pas du temps nécessaire pour prendre connaissance des éléments qui sont ressortis de la surveillance, un recours effectif ne sera pas possible.

Luxembourg, le 18 juillet 2017

François PRUM
Bâtonnier

i Rappelons que le magistrat instructeur doit instruire tant à charge qu'à décharge

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/10A

N° 6921^{10A}

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

adaptant la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Corrigendum (2.8.2017)</i>	
<i>Ce document annule et remplace le document parlementaire 6921¹⁰</i>	
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (1.8.2017).....	1
2) Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (26.7.2017).....	2

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(1.8.2017)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice et en complément à ma lettre afférente du 26 juillet 2017, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe une nouvelle version de l'avis de l'ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi sous rubrique.

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

*Pour le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

John DANN

Directeur

*

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(26.7.2017)

Le présent avis a été dressé par le Barreau de Luxembourg en concertation avec l'ALAP, l'Association Luxembourgeoise des Avocats Pénalistes.

Le projet de loi 6921 s'inscrit dans un mouvement général d'adaptation de l'arsenal législatif face à la menace terroriste qui s'est accrue les dernières années en Europe.

Tel qu'il a déjà été rappelé par la Commission nationale pour la protection des données¹ et la Commission consultative des Droits de l'Homme² dans leurs avis respectifs concernant le présent projet de loi, il s'agit de ne pas perdre de vue le nécessaire équilibre entre augmentation des moyens répressifs et le respect des droits fondamentaux.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg entend se prononcer principalement quant aux mesures envisagées qui auront le plus d'impact sur les droits de la défense.

L'Ordre est conscient des nécessités d'agir contre la menace terroriste et pour la sécurité des citoyens. Il approuve la volonté du gouvernement de lutter contre cette menace, cependant il est fondamental de garantir le bon fonctionnement de l'Etat de droit et donc des principes du droit pénal.

L'adaptation de la procédure pénale doit dès lors se restreindre aux mesures intrusives, de prévention et d'enquête strictement liées aux faits qui sont susceptibles de constituer une menace pour l'ordre public et/ou les citoyens en relation directe avec le terrorisme.

Ce projet de loi, suivant déjà la modification ponctuelle de la Constitution (article 32-4) introduisant l'état de crise, doit garantir que la lutte contre le terrorisme ne débouche pas sur des dérives consistant en des mesures mettant en danger l'Etat de droit et la démocratie.

De plus, les droits de la défense de tout suspect ou accusé, même des crimes les plus dangereux, doivent trouver un cadre légal certain et dépourvu d'incertitudes: rappelons que le droit pénal est d'interprétation stricte.

Il importe de veiller à ce que la procédure d'exception soit entourée de toutes les garanties pour qu'elle soit appliquée à bon escient.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg formule dès lors les remarques ponctuelles suivantes quant au projet de loi, suite aux différents avis déjà émis en cours de procédure parlementaire.

1. Quant à la rétention

– La modification de l'article 39 prévoit que le juge d'instruction puisse prendre une ordonnance de „rétention“ pour une période de 24 h, prolongeable à 48 h. De prime abord, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg constate que le choix de la solution d'inspiration belge d'une extension à un maximum de 48 heures de la „garde à vue“ en matière de terrorisme par une ordonnance motivée du juge d'instruction est certes plus raisonnable que l'extension à 180 heures prévue en droit français.

Comme cependant aucun recours n'est prévu contre l'ordonnance de prolongation, cette sorte de garde à vue n'est juridiquement fondée que si les raisons de cette procédure pénale exceptionnelles sont clairement circonscrites *in concreto*.

Tel qu'il est à juste titre indiqué par le législateur dans l'exposé des motifs du projet de loi, l'exigence de motivation est garante du respect des articles 12 de la Constitution et 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Or, il faut constater qu'en pratique les ordonnances en matière de détention provisoire posent plus particulièrement deux problèmes.

D'une part, ces ordonnances semblent être choisies quasi-systématiquement par préférence à des mesures de contrôle judiciaire, moins contraignantes.

D'autre part, ces ordonnances, soutenues par une jurisprudence constante de la chambre du conseil, présentent souvent de graves lacunes de motivation.

¹ Délibération n° 147/2016 du 12 février 2016.

² Avis 2/2016 du 9 mars 2016.

Rappelons qu'aux termes de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme: „*Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales.*“

Ainsi, la liberté doit rester la règle, et la privation de liberté, sous quelque forme que ce soit, l'exception.

Une garde à vue est bien à considérer comme une privation de liberté, alors que l'article 5 de la Convention EDH vise tant l'arrestation que la détention en tant que tels.

Il s'agit donc d'instaurer des garde-fous intégrés clairement au texte de loi afin d'éviter à la fois tout recours systématique à cette mesure et toute motivation lacunaire des ordonnances le prévoyant.

La proposition actuelle de l'article 39 indique, quant à la motivation de l'ordonnance de prolongation de la rétention, qu'

„Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;

2° les circonstances particulières de l'espèce“.

Une interrogation concerne les deux conditions prévues qui peuvent justifier une telle mesure: sont-elles cumulatives ou alternatives? Le texte manque de clarté.

D'autre part, si le critère des indices graves de culpabilité est compréhensible, celui des „*circonstances particulières*“ reste trop flou et devrait être précisé.

L'Ordre estime nécessaire de préciser dans le texte les „*importantes exigences de motivation*“ de ces ordonnances auxquelles sera soumis le Juge d'instruction.

Il convient de tirer à nouveau un parallèle avec l'article 94 CIC prévoyant le mandat de dépôt qui prévoit les motivations qui peuvent justifier un tel mandat, à savoir:

„1) S'il y a danger de fuite de l'inculpé; le danger de fuite est légalement présumé, lorsque le fait est puni par la loi d'une peine criminelle;

2) s'il y a danger d'obscurcissement des preuves;

3) s'il y a lieu de craindre que l'inculpé n'abuse de sa liberté pour commettre de nouvelles infractions“.

Bien souvent, les avocats font face à des ordonnances indiquant sommairement, qu'il existe des indices graves de culpabilité „*au vu des éléments du dossier*“ ou „*au vu du procès-verbal n° xx*“ sans que ces éléments ne soient formulés clairement pour pouvoir appeler une réponse de la part de la personne mise sous mandat de dépôt, et sans que l'avocat n'ait eu accès aux pièces du dossier.

De même, quant aux circonstances particulières de l'espèce, les avocats doivent trop souvent faire face à une motivation contenant une circonstance qui semble piochée au hasard parmi les circonstances de l'espèce comme justifiant tantôt un danger de fuite non légalement présumé, tantôt une crainte de récidive. Ce alors même qu'il existe pourtant des éléments à décharge, qui ne sont pas pris en compte par le juge d'instruction³.

Or, la jurisprudence actuelle de la Chambre du conseil accepte de telles motivations lacunaires, en retenant qu'il suffit que le juge d'instruction motive „*sommairement*“ son ordonnance sur base de l'article 94 CIC.

Ainsi l'Ordre propose la rédaction suivante pour cette partie de l'article 39 (1) (les parties modifiées sont mises en évidence):

„Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;

2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

³ Rappelons que le magistrat instructeur doit instruire tant à charge qu'à décharge.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance.

*L'ordonnance est motivée **de manière exhaustive** et ne peut être prise qu'une seule fois.*

*Elle mentionne **de manière explicite et détaillée** les éléments cumulatifs qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:*

*1° les indices graves de culpabilité relatifs à un **ou plusieurs crimes ou délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ou à un ou plusieurs actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;***

*2° les circonstances particulières de l'espèce **justifiant l'ouverture d'un nouveau délai.***"

Enfin, l'Ordre est par ailleurs d'avis qu'il faudrait indiquer que le droit de consultation de l'avocat, tel que précisé dans d'autres dispositions, n'est pas remis en cause, alors que le renvoi au projet de loi 6758 est insuffisant ce de point de vue.

2. L'enquête sous pseudonyme

Le Barreau de Luxembourg comprend qu'en matière de terrorisme, la sécurité nationale puisse requérir des mesures d'enquête exceptionnelles pour détecter des indices d'infractions graves en préparation.

A l'instar de l'avis du Conseil d'Etat, il y a lieu de respecter les droits individuels tels qu'ancrés dans la Constitution et dans la Convention Européenne des droits de l'Homme, ainsi que dans la Charte Européenne des Droits Fondamentaux.

Aussi faut-il respecter la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en particulier l'arrêt récent, *Zakharov/Russie*, du 4 décembre 2015, en s'assurant de l'existence de garanties adéquates et effectives contre les abus. La lutte contre la criminalité extrême ne doit en effet pas porter atteinte au caractère démocratique de la société.

L'enquête sous pseudonyme est une mesure nouvelle. Des mesures spéciales d'écoute avaient été introduites d'abord par la loi 26 novembre 1982 portant introduction au code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4, loi modifiée le 7 juillet 1989 et le 7 novembre 1996. Ce sont des mesures que l'on peut appeler encore des *méthodes policières „undercover“*⁴.

En 1982, les travaux préparatoires soulignaient que „conformément à une conception rigoureuse des exigences de la protection de la vie privée [...], l'application des mesures d'instruction proposées ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction“.

L'arrêt de la CEDH du 6 septembre 1978, *KLASS* et autres était cité, l'ingérence de l'Etat dans la vie privée garanti par l'article 8 § 2 de la Convention se justifiant uniquement par son interprétation étroite, strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques.

Dans ce contexte, l'Ordre fait remarquer que lorsqu'une instruction est confiée à juge d'instruction, un contrôle judiciaire permanent est possible, dans un cadre strict restreint aux mesures exceptionnelles ordonnées en la matière.

Le Barreau estime nécessaire que lorsque ces mesures exceptionnelles sont ordonnées par le procureur d'Etat, sans l'intervention d'un juge d'instruction, il faille faire en sorte de ne pas faire planer de doutes sur la nécessité absolue de prendre recours à de telles mesures intrusives, alors qu'il n'appartiendrait pas au parquet et à la police de se substituer au service de renseignement dans certains cas, chacun ayant leurs propres missions.

Dans ce cadre, il constate avec satisfaction que, suite aux différents avis de la CNPD et amendements gouvernementaux, l'article 48-26 § 1 du Code de procédure pénale prévoit que l'enquête sous pseudonyme sera effectuée par des officiers de police judiciaire spécialement habilités.

Cependant, cette décision pourra émaner non seulement du juge d'instruction, mais aussi du procureur d'Etat. Le Barreau estime nécessaire de questionner le fait que désormais, dans le cas de faits très graves de terrorisme, ce ne soit plus le juge d'instruction qui soit exclusivement compétent pour ordonner des mesures très intrusives, malgré certaines garanties prévues.

⁴ Voir *Les méthodes policières „undercover“*, Annales du droit luxembourgeois, vol. 9-1999, Bruylant, 2000

Il constate encore que la provocation policière semble être exclue dans l'échange électronique prévu, étant explicitement interdite par le texte, ce qu'il salue. Cependant, afin de garantir qu'en pratique aucune violation de ce principe ne puisse se passer, il y a lieu de prévoir un accès complet aux échanges qui auront eu lieu en ligne sous couvert de cette mesure. Un simple accès au rapport de l'OPJ ayant réalisé l'enquête sous pseudonyme ne serait pas suffisant pour garantir le respect de cette procédure très intrusive.

Aussi le Barreau de Luxembourg propose de prévoir d'insérer une phrase supplémentaire dans l'article 48-26 in fine, libellée ainsi:

„L'inculpé et son conseil auront accès à tous les éléments de preuve recueillis par l'emploi des mesures d'enquête sous pseudonyme.“

Le Barreau de Luxembourg se rallie à la remarque de la CNPD comme quoi, en ce qui concerne le cas de figure d'une enquête sous pseudonyme effectuée en dehors d'une instruction judiciaire, il faut prévoir des garanties spéciales.

Aussi, lorsque les mesures d'enquête sous pseudonyme n'ont donné aucun résultat, les données obtenues devraient être retirées du dossier et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'instruction voire l'enquête préliminaire.

Enfin, dans le cadre des droits procéduraux à respecter, si la décision d'opérer l'enquête sous pseudonyme doit être écrite et contenir un certain nombre de mentions, un cas exceptionnel consiste en une instruction orale en cas d'urgence: une telle mesure doit, selon l'Ordre, être suivie d'une ordonnance retraçant l'instruction orale, et ce dès dans les 24 heures, le bref délai évoqué n'étant pas suffisant. En outre, ceci doit se faire à peine de nullité.

3. L'identification de l'utilisation d'un moyen de télécommunication

La surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication

Le Barreau de Luxembourg abonde dans le sens des observations du Conseil d'Etat en matière de préservation des droits, notamment en référence de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne *Digital Rights* et l'arrêt confirmatif de ces principes du 21 décembre 2016, relatif au principe de proportionnalité de la mesure ordonnée.

Ces mesures portant particulièrement atteinte à la vie privée doivent en effet être strictement encadrées. Elles ne pourront être, selon le dernier texte amendé par le gouvernement, ordonnées que par un juge d'instruction et à titre exceptionnel, ce que nous saluons.

Quant aux mesures en cause qui pourraient toucher les avocats, le Barreau note avec satisfaction leur interdiction de principe.

Le texte prévoit une exception, si l'avocat est lui-même suspecté d'avoir commis une telle ou avoir participé à l'infraction.

Dans ce cas, même si le juge d'instruction ne peut ordonner de telles mesures qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce, ainsi que dans le respect des conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, le Barreau estime qu'il ne suffit pas de prévoir, sous peine de nullité, que le bâtonnier en soit uniquement averti.

Pour plus de clarté, le Barreau de Luxembourg estime en premier lieu nécessaire d'ajouter le bout de phrase „dès le début de la mesure“.

Quant au texte projeté de l'article 88-2 (5), le Barreau estime qu'il faut le compléter ainsi:

„Ces mesures 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 ou d'y avoir participé, lorsqu'il existe des indices graves et concordants d'implication dans une telle infraction.“

L'*alinéa* 2 de l'article 88-2 (5) est à modifier comme suit: „La mesure ne peut, à peine de nullité, être ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Le Bâtonnier ou son représentant, respectivement le représentant du Collège médical, selon le cas, peut prendre connaissance des communications et adresser au juge d'instruction toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Le procès-verbal

prévu par l'article 88-4, paragraphe (4) mentionne à peine de nullité que le Bâtonnier ou son représentant, respectivement le représentant du Collège médical, ont été dûment avertis de l'exécution de ces mesures, ainsi que les observations que le cas échéant ils ont estimé devoir faire.

Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qui relèvent du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe (4).“

En outre, le Barreau préconise les mesures suivantes:

- La destruction des éléments recueillis (enregistrements, copies et autres données et renseignements) prévue à l'art. 88-4 (8 nouveau) du CPP doit pouvoir se faire en présence de la personne qui a été visée ou de son conseil. Un récépissé établissant la destruction doit être établi à cette occasion.
- L'exception au délai d'information de 12 mois suivant la cessation de la surveillance de la personne visée prévue par l'art. 88-4 (4) est très problématique alors qu'elle serait justifiée par le simple fait que la surveillance aurait eu lieu en lien plus ou moins direct avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou des actes de terrorisme ou de financement du terrorisme („[...] *des faits qui se situent dans le cadre ou en relation* [...]“).

Ceci pourrait créer des situations où une personne se retrouverait sans aucun recours contre la surveillance effectuée sur elle alors même qu'elle n'aurait pas été inculpée. Il faut soit justifier cette non information de la personne par des indices graves et concordants à son égard, soit prévoir que le délai de 12 mois s'applique sans exception.

- L'article 84 (6 nouveau) du CPP tel que libellé par l'amendement gouvernemental dans le document préparatoire du projet de loi n° 6921-7 (p. 9), prévoit toujours – comme lors du texte soumis au départ – un délai de forclusion de 5 jours, tel que figurant à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

Or, les mesures de surveillances peuvent avoir accumulé une quantité importante de matériel qu'il peut être infaisable de vérifier dans un délai si court. Au vu de ce caractère grave de la mesure, le Barreau suggère au législateur de prévoir un tel allongé de recours d'un mois par trois mois de surveillance.

En effet, si la personne surveillée et son conseil ne disposent pas du temps nécessaire pour prendre connaissance des éléments qui sont ressortis de la surveillance, un recours effectif ne sera pas possible.

Luxembourg, le 26 juillet 2017

François PRUM
Bâtonnier

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/11

N° 6921¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

adaptant la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(16.1.2018)

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

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

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

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

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

*

CONSIDERATIONS GENERALES

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

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

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

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement apporté à l'intitulé du projet de loi :

Sans observation.

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

Nouveau point 2

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

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

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

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

Point 3 (ancien point 2)

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

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

Article 48-26, paragraphe 1^{er}

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

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

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

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

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

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

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

Article 48-26, paragraphe 2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sans observation.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sans observation.

Point 6 (ancien point 5) :

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

Article 88-1

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

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

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

Article 88-1, paragraphe 1^{er}

Sans observation.

Article 88-1, paragraphe 2

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

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

Article 88-1, paragraphe 3

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

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

Article 88-2, paragraphe 2

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

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

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

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

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

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

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

Article 88-2, paragraphe 4

Sans observation.

Article 88-2, paragraphe 5

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 88-2, paragraphe 6

Sans observation.

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

Article 88-3 :

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

Article 88-4, paragraphe 1^{er}

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

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

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

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

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

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

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

Article 88-4, paragraphe 2

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

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

Article 88-4, paragraphe 3

Sans observation.

Article 88-4, paragraphe 4

Sans observation.

Article 88-4, paragraphe 5

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

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

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

Article 88-4, paragraphe 6

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

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

Article 88-4, paragraphe 7

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

Article 88-4, paragraphe 8

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

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

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

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

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

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

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

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

Amendements apportés à l'article 1^{er}

Point 6

Article 82-2, paragraphe 5

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

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

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

6921/12

N° 6921¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

adaptant la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État (23.3.2018).....	1
2) Texte coordonné.....	13

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT
(23.3.2018)**

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission juridique lors de sa réunion du 23 mars 2018.

Je joins en annexe, à toutes fins utiles, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements parlementaires proposés (**figurant en caractères gras et soulignés**) et les propositions de texte du Conseil d'État soulevées dans son avis du 1^{er} décembre 2015 que la commission a faites siennes (figurant en caractères soulignés).

I. Observations préliminaires

La Commission juridique juge utile de reprendre la proposition de texte formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'examen de l'article 48-26, paragraphe 1^{er} de son avis complémentaire et de renommer le chapitre XI du Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale comme suit : « Chapitre XI – *De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique* ».

En outre, la Commission juridique fait siennes les observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'État dans le cadre de son avis complémentaire du 16 janvier 2018.

II. Amendements

Amendement n°1 concernant l'Art. 1., point 3) du projet de loi – article 48-26 du Code de procédure pénale

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« Art. 48-26. (1) ~~Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ou d'informer sur ces infractions, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut décider que des officiers de police judiciaire visés à l'article 10 spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou au cours de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction, procèdent aux actes suivants sans en être pénalement responsables:~~

- ~~1. 1° participer **sous un pseudonyme** aux échanges électroniques **sous un pseudonyme qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat des vérifications de noms acté au dossier, pas être l'identité d'une personne existante;**~~
- ~~2. 2° être, **sous un pseudonyme respectant les conditions visées au point 1°**, en contact, **sous un pseudonyme, qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat de vérifications résumées au dossier, pas être l'identité d'une personne existante**, avec les personnes que des faits déterminés rendent suspects de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;~~
- ~~3. 3° extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;~~
- ~~4. 4° extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.~~

~~A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.~~

~~A peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'Etat ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.~~

~~(2) L'enquête sous pseudonyme peut être décidée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction à condition:~~

- ~~— que l'enquête ou l'instruction préparatoire l'exigent,~~
- ~~— que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce et~~
- ~~— qu'il existe des indices graves des infractions suivantes:~~
 - ~~1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;~~
 - ~~2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.~~

~~(3) (2) La décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes:~~

- ~~1° le ou les indices graves de l'infraction **visée au paragraphe (2)** qui justifient l'enquête sous pseudonyme;~~
- ~~2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure;~~
- ~~3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées au paragraphe (1), alinéa 1, sous 2 par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés qui les rendent suspects de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;~~
- ~~4° la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme;~~

5° la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision;

6° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(4) (3) En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit, **à peine de nullité**, être confirmée dans les **plus brefs délais vingt-quatre heures** dans la forme prévue au paragraphe **(3) 2**.

(5) (4) Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées aux paragraphes **(1) et (2) 1^{er}** sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe **(3) 2, points 1° à 6°**.

(6) (5) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui **1^o** garantissent leur intégrité et leur confidentialité et **2^o** documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport.

Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

(7) (6) Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies sur citation directe sont informées de la mesure dans les conditions suivantes:

- **1^o** si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'Etat au moment du classement sans suites ;
- **2^o** si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'Etat au moment de la citation ;
- **3^o** si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux **deux premiers tirets de l'alinéa qui précède points 1° et 2°**, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe 2, alinéa 3, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au **premier alinéa, troisième tiret, point 3°**, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

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

Commentaire :

Paragraphe 1^{er}

La Commission juridique juge utile de reprendre la proposition de texte formulée par le Conseil d'État.

Point 1^o

Le Conseil d'État avait, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, demandé à ce que la limitation pour l'emploi du pseudonyme inscrite initialement à l'endroit du point 2^o, soit également appliquée au point 1^o du paragraphe 1^{er} de l'article 48-26.

La Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

En outre, il est proposé de reformuler le libellé du point 1^o, ainsi que celui du point 2^o, et ce afin de garantir une meilleure lisibilité de ces derniers.

Point 2^o

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, avait proposé d'écrire à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, point 2^o « *résultat des vérifications de noms acté au dossier* » au lieu de « *résultat de vérifications résumées au dossier* »

Les membres de la Commission juridique jugent utile de reprendre cette proposition de texte et de l'intégrer au sein du paragraphe 1^{er}, point 1^o amendé.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur la signification, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, point 2^o, de la notion « *d'identité* », qui, selon lui, ne se limite pas au nom et au prénom d'une personne dans la vie réelle, mais s'étend à tous les éléments permettant de déterminer une personne existante, y compris le pseudonyme.

Les membres de la Commission juridique prennent acte de cette observation, néanmoins ils jugent inopportun une modification du libellé.

Paragraphe 3 initial – Paragraphe 2 modifié

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, avait suggéré de procéder à une refonte du libellé amendé, et :

- de faire abstraction, dans l'article 48-26, paragraphe 2, des deux premiers tirets,
- de reformuler le texte actuellement reproduit au troisième tiret,
- de transférer ce texte au paragraphe 1^{er} de l'article,
- de faire abstraction du paragraphe 2,
- de renuméroter les paragraphes,
- de faire abstraction dans l'actuel article 48-26, paragraphe 3, point 1^o, du renvoi au paragraphe 2.

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et procèdent à la suppression du paragraphe 2 initial, ainsi qu'à la renumérotation des paragraphes subséquents du libellé.

Le Conseil d'État avait proposé de modifier le libellé de l'article 48-26, paragraphe 3 initial, point 3^o (paragraphe 2 modifié, point 3^o) et il renvoie, à ce sujet, au paragraphe 1^{er}, point 2^o de l'article visé sous rubrique qui « *évoque deux personnes fondamentalement distinctes, à savoir la personne ayant marqué son accord à l'utilisation de son identité et celle visée par la mesure ordonnée, le Conseil d'État demande, pour des raisons de clarté de texte, de libeller le point 3) de la façon suivante : « 3^o le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés... ».*

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et de l'intégrer au sein du paragraphe 2 modifié.

Paragraphe 4 initial – Paragraphe 3 modifié

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, appuie l'observation formulée par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg¹ qui demande que la confirmation écrite de la

¹ cf. doc. parl. 6921^{10A} ; p. 5

décision oralement prise en cas d'urgence intervienne endéans un délai de vingt-quatre heures (et non pas dans un bref délai comme prévu dans le texte), et que cette exigence soit assortie d'une nullité.

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et modifient le libellé en ce sens.

Paragraphe 6 initial – Paragraphe 5 modifié

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, constate que « [c]e paragraphe traite du rapport à rédiger par l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête, de la conservation des données et des conditions de conservation ainsi que du sort des données recueillies qui concernent des personnes autres que celles visées par l'enquête.

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

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

La Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

Le nouveau texte proposé se lira comme suit :

« Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme. »

Ce libellé reprend, comme suggéré par le Conseil d'État, un libellé qui s'inspire de l'article 88-4, paragraphe 5, relatif à l'accès par les parties aux communications enregistrées. Il s'en distingue néanmoins sur deux points.

D'une part, l'enquête sous pseudonyme n'étant, contrairement aux mesures des articles 88-1 et suivants, pas circonscrite à la phase de l'instruction préparatoire, mais pouvant également (comme son nom le suggère) être mise en œuvre dans le cadre d'une enquête, qui, du moins en théorie au regard de la gravité des infractions visées, pourrait ne pas donner lieu ensuite à l'ouverture d'une instruction préparatoire, mais éventuellement directement à une citation du prévenu devant la chambre correctionnelle², il y a lieu d'envisager également le cas du prévenu.

D'autre part, l'enquête sous pseudonyme ne comporte, contrairement aux mesures prévues par les articles 88-1 et suivants, pas le cas de figure d'enregistrements de séquences relatives à la vie privée ou de communications couvertes par le secret professionnel, de sorte que les dispositions y relatives prévues par l'article 88-4, paragraphe 5, sont inopérantes dans le présent contexte.

Paragraphe 7 initial – Paragraphe 6 modifié

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, renvoie à la définition juridique du terme de « citation directe » et fait observer que ce terme, dans le cadre du libellé visé sous rubrique, risque de semer la confusion, comme les auteurs du projet de loi visent « la citation lancée à l'initiative du parquet sans instruction préalable par le juge d'instruction » et non pas « l'action pénale initiée par une personne s'estimant victime d'une infraction pénale, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts civils ».

Le Conseil d'État propose de faire abstraction, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 6 modifié, des termes « citation directe ».

Les membres de la Commission juridique décident de suivre cette proposition. En outre, il est proposé de procéder à une adaptation des renvois au sein du libellé.

² Soit s'agissant de faits qualifiés par la loi de délits, tels, à titre d'illustration, ceux incriminés par les articles 135-4, paragraphes 1 et 2, et 135-17 du Code pénal, ce dernier sanctionnant les infractions prévues aux articles 135-11 à 135-16, soit s'agissant de crimes susceptibles de faire, par suite d'application de circonstances atténuantes, l'objet d'un renvoi sans instruction préparatoire devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement sur base de l'article 132 du Code de procédure pénale (tels ceux prévus par l'article 135-3, paragraphes 3 et 4, qui seraient, sur base de l'article 74 du Code pénal, susceptibles de faire l'objet d'une telle « décriminalisation »).

Paragraphe 8 initial – Paragraphe 7 modifié

Les auteurs du projet de loi avaient, dans le cadre des amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, esquissé une double solution en matière de destruction des données :

- à l’expiration du délai de prescription de l’action publique, les données concernant des personnes qui n’ont pas fait l’objet d’une condamnation seront détruites,
- en cas de condamnation de la personne visée, il y a lieu de conserver les données recueillies afin de permettre une révision ultérieure.

Le Conseil d’État, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu’il appuie la démarche entamée par les auteurs du projet de loi, cependant, il regrette l’absence d’un libellé précis à ce sujet et il s’oppose formellement à cette disposition. Le Conseil d’État souligne que : « *le texte heurte toutefois les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l’article 12 de la Constitution. En conséquence, le Conseil d’État doit s’opposer formellement au texte du paragraphe sous avis* ». La Haute Corporation propose un libellé qui se décline comme suit :

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

Les membres de la Commission juridique jugent opportun d’intégrer cette proposition de libellé au sein du paragraphe 7 modifié (paragraphe 8 initial).

Amendement n°2 concernant l’Art. 1., point 6) du projet de loi – article 88-1 du Code de procédure pénale

Il est proposé d’amender l’article 88-1 du Code de procédure pénale comme suit :

« Art. 88-1. (1) Le juge d’instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l’utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s’effectue au moyen:

- 1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;*
- 2° de la sonorisation et de la fixation d’images de certains lieux ou véhicules ;*
- 3° de la captation de données informatiques.*

(2) La sonorisation et la fixation d’images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d’un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l’enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins professionnelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d’un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l’image d’une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

*(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d’un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d’accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, **telles qu’elles sont stockées dans un système informatique**, telles qu’elles s’affichent sur un écran pour l’utilisateur d’un système de traitement **ou de transmission** automatisé de données, telles qu’il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu’elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels. »*

Commentaire :

Les membres de la Commission juridique constatent que le texte initialement proposé au sein du projet de loi prévoyait la captation de données informatiques « *telles qu’elles s’affichent sur un écran pour l’utilisateur d’un système de traitement automatisé de données, telles qu’il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu’elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels* ».

Ce libellé reprenait les dispositions de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français tel qu'il était à ce moment en vigueur. Cet article avait été introduit par la loi française n° 2011-267 du 14 mars 2011, puis modifié successivement par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 et n° 2015-993 du 17 août 2015.

Dans le cadre des amendements du 10 avril 2017, le texte a été adapté aux adaptations y effectuées en France par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale³. Cette adaptation consistait à ajouter le cas de figure de la captation de données informatiques « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* ».

Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'État, la Commission juridique décide de faire abstraction de la partie de phrase « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* » et d'aligner la terminologie à celle employée à l'endroit de l'article 66, paragraphe 3 du Code de procédure pénale en précisant qu'y est visé un « *système de traitement ou de transmission automatisé de données* ».

Amendement n°3 concernant l'Art. 1., point 6) du projet de loi – article 88-2 du Code de procédure pénale

Il est proposé d'amender l'article 88-2 du Code de procédure pénale comme suit :

« **Art. 88-2.** (1) *Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe ~~(2)~~ 2.*

(2) *Elles sont subordonnées aux conditions :*

~~a)~~ 1° *que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation **et de la fixation d'images, de certains lieux ou véhicules des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2,** et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :*

1. a) *crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;*

2. b) *actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;*

~~b)~~ 2° *que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui ; et*

~~e)~~ 3° *que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.*

(3) La décision du juge d'instruction est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

1° la motivation spéciale d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2 ;

2° le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par les mesures ordonnées ;

3° la manière dont les mesures seront exécutées ;

4° la période durant laquelle les mesures pourront être exécutées au regard des dispositions du paragraphe 4 ;

5° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

³ Voir la motivation de l'amendement : « Reprise exacte du libellé de l'actuel article 706-102-1 du Code de procédure pénale français tel que modifié par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, art. 5 » (Document parlementaire n° 6921⁷, page 16, sous « Article 88-1, paragraphe 3) ».

~~(3)~~ (4) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(4) (5) Elles ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

~~(5)~~ (6) Ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, 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 ou d'y avoir participé.

~~La mesure ne peut~~ Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4.

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes ~~(2) et (3)~~ 2 et 3 de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.

~~(6)~~ (7) Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir d'autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. »

Commentaire :

Paragraphe 2

Il est précisé que les conditions définies à l'article 88-2 s'appliquent également à la fixation d'images. En outre, il est proposé de reprendre partiellement une proposition de texte du Conseil d'Etat, et de remplacer les termes « certains lieux et véhicules » par ceux de « des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2 ».

Paragraphe 3 nouveau

Le paragraphe 3 nouveau vise à répondre de manière satisfaisante aux critiques du Conseil d'Etat, qui avait exigé, sous peine d'opposition formelle, d'introduire une disposition (régissant la forme de l'ordonnance motivée) similaire à l'article 48-26, paragraphe 3.

Les membres de la Commission juridique prennent acte de ces observations critiques et ils proposent d'insérer un paragraphe nouveau ayant pour objet d'ajouter une disposition spécifique quant aux mentions à indiquer, sous peine de nullité, au sein des décisions ordonnant une des mesures visées à l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Le texte ne peut cependant être totalement identique au texte de référence, eu égard au fait que les mesures des articles 88-1 et suivants supposent des conditions particulières de motivation déjà exposées dans les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 88-2.

Les paragraphes initiaux de l'article 88-2 subissent une renumérotation.

Amendement n°4 concernant l'Art. 1., point 6) du projet de loi – article 88-4 du Code de procédure pénale

Il est proposé de conférer à l'article 88-4 du Code de procédure pénale la teneur suivante :

« **Art. 88-4.** (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces

décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Le juge d'instruction peut ordonner, directement ou par l'intermédiaire du Service de police judiciaire, aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunications qui fait l'objet d'une mesure de surveillance ou des services qui permettent de protéger ou de crypter les données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, de fournir des informations sur le fonctionnement de ce système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication qui est ou a été transmise, dans une forme compréhensible.

Il peut ordonner aux personnes visées à l'alinéa qui précède de rendre accessible le contenu de la télécommunication, dans la forme qu'il aura demandée. Ces personnes sont tenues d'y donner suite, dans la mesure de leurs moyens.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données faisant l'objet d'une captation de données informatiques ou du mécanisme de protection ou de cryptage de système, qu'elle lui donne accès au système, aux données visées par la mesure contenues dans ce système ou accessible à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données visées par la mesure qui sont protégées ou cryptées. Sous réserve des articles 72, 73 et 76, la personne désignée est tenue de prêter son concours.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions à l'exécution des ordonnances visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 €.

(2) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal :

- 1° en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs ;
- 2° en cas de sonorisation et de fixation d'images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d'images et d'enregistrement sonore ou audiovisuel et ;
- 3° en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d'instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l'article 88-1, paragraphe ~~(3)~~ 3, il procède, s'il y a lieu, à l'inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l'exécution de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l'ordonnance autorisant la mesure n'est transcrite.

A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe ~~(5)~~ 6, alinéa 2, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4, alinéas 2 et 3, la partie civile et leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, ~~accès à copie de la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe ~~(4)~~ 4.~~

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4, alinéas 2 et 3. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe ~~(2)~~ 2, alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation **et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques** au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

(7) Le procureur d'Etat peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements des télécommunications, conversation, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. **En cas de décision d'acquiescement, ils sont détruits immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits.** »

Commentaire :

Paragraphe 1^{er}

Les membres de la Commission juridique jugent utile d'insérer, au sein du paragraphe 1^{er}, un alinéa 2 amendé dont le texte est inspiré de l'article 66, paragraphe 4 du Code de procédure pénale et dont l'objet est similaire.

Paragraphe 2

La Commission juridique prend acte des observations du Conseil d'Etat et propose d'intégrer, au sein du libellé du paragraphe 2, une disposition relative à la désinstallation du dispositif technique.

Paragraphe 6

Les membres de la Commission juridique décident d'amender le libellé afin de tenir compte de l'exigence formulée par le Conseil d'État. Le libellé énonce que l'information concerne d'abord la personne surveillée par l'une des trois types de mesures visées par l'article 88-1, paragraphe 1^{er} (surveillance et contrôle des télécommunications ; sonorisation et fixation d'images ; captation de données informatiques).

Elle concerne ensuite le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis, d'une part, à une sonorisation et fixation d'images et, d'autre part, au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques.

Paragraphe 8

Les membres de la Commission juridique prennent acte des observations critiques formulées par le Conseil d'État et ils jugent opportun de préciser expressément au sein du libellé qu'en cas de décision d'acquittement, les enregistrements et données recueillis sont détruits immédiatement après que la décision soit coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, les données et enregistrements ne sont pas détruits afin de ne pas affecter une révision ultérieure.

Amendement n°5 concernant l'Art. 2. du projet de loi – article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Il est proposé de conférer à l'article sous rubrique la teneur suivante :

« Art. 10bis. Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe ~~(2)~~ 2. Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe ~~(4)~~ 4 les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes:

a) 1° ~~P~~pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné ;

~~P~~pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;

b) 2° le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

e) 3° pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe ~~(2)~~ 2 et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) *Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27, paragraphe (1) 1^{er} du Code de procédure pénale, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe (1) 1^{er} du présent article. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code de procédure pénale et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.*

Les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale accèdent aux seules données visées au paragraphe (2) 2, point a) 1^o du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat et les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) *L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.*

(6) *Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.*

(7) *Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.*

Les données visées au paragraphe (2) 2 doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) *L'institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe (1) 1^{er} pour contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées. »*

Commentaire :

La Commission juridique propose d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique, et ce, afin de rendre le texte plus lisible.

*

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'État sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Premier Ministre, Ministre d'État, au Ministre de la Justice et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO*

*

TEXTE COORDONNE

Légende :

- les amendements parlementaires proposés figurent en caractères gras et soulignés,
- les propositions de texte, ainsi que les observations d'ordre légistique du Conseil d'État que la commission a faites siennes figurent en caractères soulignés.

*

PROJET DE LOI n°6996

adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

Art. 1^{er}. Le Code de procédure pénale est modifié comme suit:

- 1) L'article 39, paragraphe 1^{er}, est modifié comme suit:

« (1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

- ~~1.~~ 1° crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
- ~~2.~~ 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours. »

- 2) L'article 48-13, paragraphe ~~(3)~~ 3, est modifié comme suit :

« (3) Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir de l'extérieur d'un domicile, ou d'une dépendance propre y encluse de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles une vue intérieure de ces locaux, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe ~~(1)~~ 1^{er} sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. »

- 3) Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre X, un Chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

« Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique »

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ou d'informer sur ces infractions, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut décider que des officiers de police judiciaire visés à l'article 10 spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou au cours de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction, procèdent aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

- ~~1.~~ 1° participer **sous un pseudonyme** aux échanges électroniques **sous un pseudonyme qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat des vérifications de noms acté au dossier, pas être l'identité d'une personne existante;**
- ~~2.~~ 2° être, **sous un pseudonyme respectant les conditions visées au point 1°**, en contact, **sous un pseudonyme, qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat de vérifications résumées au dossier, pas être l'identité d'une personne existante,** avec les personnes que des faits déterminés rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;
- ~~3.~~ 3° extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
- ~~4.~~ 4° extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

A peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'Etat ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

(2) L'enquête sous pseudonyme peut être décidée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction à condition:

- ~~— que l'enquête ou l'instruction préparatoire l'exigent,~~
- ~~— que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce et~~
- ~~— qu'il existe des indices graves des infractions suivantes:~~
 - ~~1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;~~
 - ~~2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.~~

(3) (2) La décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes:

- 1° le ou les indices graves de l'infraction **visée au paragraphe (2)** qui justifient l'enquête sous pseudonyme;
- 2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure;
- 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes **visées au paragraphe (1), alinéa 1, sous 2** par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que **des faits déterminés qui les rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;**
- 4° la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme;

5° la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision;

6° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(4) (3) En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit, **à peine de nullité**, être confirmée dans les **plus brefs délais vingt-quatre heures** dans la forme prévue au paragraphe **(3) 2**.

(5) (4) Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées aux paragraphes **(1) et (2) 1^{er}** sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe **(3) 2, points 1° à 6°**.

(6) (5) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui **1^o** garantissent leur intégrité et leur confidentialité et **2^o** documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport.

Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

(7) (6) Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies ~~sur citation directe~~ sont informées de la mesure dans les conditions suivantes:

- **1^o** si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'Etat au moment du classement sans suites ;
- **2^o** si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'Etat au moment de la citation ;
- **3^o** si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux **deux premiers tirets de l'alinéa qui précède points 1° et 2°**, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe 2, alinéa 3, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au **premier alinéa, troisième tiret, point 3°**, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

(8) (7) Les données informatiques relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont détruites, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, elles sont détruites immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, elles ne sont pas détruites.

- 4) Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre XI, un Chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

**« Chapitre XII – De l’identification de l’utilisateur
d’un moyen de télécommunication »**

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l’enquête pour crime ou délit ou de l’instruction préparatoire, le procureur d’Etat ou le juge d’instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d’un opérateur de télécommunications ou d’un fournisseur d’un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui sur base de l’article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l’identification de l’abonné ou de l’utilisateur habituel d’un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l’identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d’enquête ou d’instruction.

Lorsqu’il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l’intégrité physique d’une personne ou lorsqu’il est impératif que les autorités qui procèdent à l’enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, les officiers de police judiciaire visés à l’article 10 peuvent, avec l’accord oral et préalable du procureur d’Etat ou du juge d’instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. Ils communiquent cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d’Etat ou au juge d’instruction et motivent par ailleurs l’extrême urgence.

Les dispositions du présent paragraphe sont à observer à peine de nullité.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d’un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l’article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d’une amende de 1.250 à 125.000 euros ».

- 5) L’article 65 est modifié comme suit:

« **Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d’instruction en donne préalablement avis au procureur d’Etat.

(3) Sauf le cas d’infraction flagrante, celui de l’instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

- ~~1~~ 1° crimes et délits contre la sûreté de l’Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
- ~~2~~ 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt-quatre heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d’instruction. »

- 6) Au Livre I^{er}, Titre III, Section VIII, les articles sont remplacés respectivement réintroduits comme suit:

« **Art. 88-1.** (1) Le juge d’instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l’utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s’effectue au moyen:

- ~~1~~ 1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;

- 2° de la sonorisation *et de la fixation d'images* de certains lieux ou véhicules ;
- 3° de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation et la fixation d'images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins professionnelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, **telles qu'elles sont stockées dans un système informatique**, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement **ou de transmission** automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe ~~(2)~~ 2.

(2) Elles sont subordonnées aux conditions :

- a) 1° que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation **et de la fixation d'images, de certains lieux ou véhicules des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2**, et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :
 - ~~1.~~ **a)** crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;
 - ~~2.~~ **b)** actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;
- b) 2° que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui ; **et**
- e) 3° que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) La décision du juge d'instruction est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

- 1° la motivation spéciale d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2 ;**
- 2° le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par les mesures ordonnées ;**
- 3° la manière dont les mesures seront exécutées ;**
- 4° la période durant laquelle les mesures pourront être exécutées au regard des dispositions du paragraphe 4 ;**
- 5° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.**

(3) (4) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

~~(4)~~ (5) Elles ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

~~(5)~~ (6) Ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, 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 ou d'y avoir participé.

La mesure ne peut Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4.

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes ~~(2)~~ et ~~(3)~~ 2 et 3 de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.

~~(6)~~ (7) Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir d'autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes ~~(2)~~ et ~~(3)~~ 2 et 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe ~~(3)~~ 3, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe ~~(3)~~ 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Le juge d'instruction peut ordonner, directement ou par l'intermédiaire du Service de police judiciaire, aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunications qui fait l'objet d'une mesure de surveillance ou des services qui permettent de protéger ou de crypter les données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, de fournir des informations sur le fonctionnement de ce système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication qui est ou a été transmise, dans une forme compréhensible.

Il peut ordonner aux personnes visées à l'alinéa qui précède de rendre accessible le contenu de la télécommunication, dans la forme qu'il aura demandée. Ces personnes sont tenues d'y donner suite, dans la mesure de leurs moyens.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données faisant l'objet d'une captation

de données informatiques ou du mécanisme de protection ou de cryptage de système, qu'elle lui donne accès au système, aux données visées par la mesure contenues dans ce système ou accessible à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données visées par la mesure qui sont protégées ou cryptées. Sous réserve des articles 72, 73 et 76, la personne désignée est tenue de prêter son concours.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique ~~aux réquisitions~~ à l'exécution des ordonnances visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 €.

(2) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal :

- 1° en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs ;
- 2° en cas de sonorisation et de fixation d'images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place **et de désinstallation** du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d'images et d'enregistrement sonore ou audiovisuel **et** ;
- 3° en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place **et de désinstallation** du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d'instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l'article 88-1, paragraphe ~~(3)~~ 3, il procède, s'il y a lieu, à l'inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l'exécution de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l'ordonnance autorisant la mesure n'est transcrite.

A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe ~~(5)~~ 6, alinéa 2, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4, alinéas 2 et 3,

la partie civile et leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, ~~accès à copie~~ de la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe (4) 4.

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe (4) 4, alinéas 2 et 3. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe (2) 2, alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation **et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques** au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

(7) Le procureur d'Etat peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements des télécommunications, conversation, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. **En cas de décision d'acquiescement, ils sont détruits immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits.** »

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10bis à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

« Art. 10bis. Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe (2) 2. Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe (4) 4 les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes:

a) 1° **P**pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné ;

Ppour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;

b) 2° le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

e) 3° pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe ~~(2)~~ 2 et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27, paragraphe ~~(1)~~ 1^{er} du Code de procédure pénale, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe ~~(1)~~ 1^{er} **du présent article**. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code de procédure pénale et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale accèdent aux seules données visées au paragraphe ~~(2)~~ 2, point a) 1^o **du présent article**. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat et les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

(7) Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les données visées au paragraphe ~~(2)~~ 2 doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'Institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe ~~(1)~~ 1^{er} pour contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3. Le fichier qui est prévu à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être mis en œuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10*bis* s'appliquent:

- 1^o aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi ;
- 2^o aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe ~~(2)~~ 2 avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe ~~(2)~~ 2, alinéa 2.

Art. 4. La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73 est ajouté un paragraphe ~~(3)~~ 3 libellé comme suit:

« (3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- = 1° si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- = 2° si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement. »

2) A l'article 83 est ajouté un paragraphe ~~(1bis)~~ 1bis libellé comme suit:

« (1bis) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de l'obligation prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article ».

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921/13

N° 6921¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

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

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

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(8.5.2018)

Par dépêche du 23 mars 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, élaborés par la Commission juridique lors de sa réunion du 23 mars 2018.

Outre le texte des amendements parlementaires, la dépêche comprenait un commentaire des différents amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements parlementaires proposés, libellés en caractères gras et soulignés et les propositions de texte du Conseil d'État figurant dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018 que la commission a faites siennes, indiquées en caractères soulignés.

Le Conseil d'État prend acte des observations préliminaires effectuées par la Commission juridique, lesquelles ne donnent de son côté pas lieu à observation.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement n° 1 concernant l'article 1^{er}, point 3), du projet de loi – article 48-26 du Code de procédure pénale

Au vu du nouveau libellé du texte de l'article 48-26, paragraphe 7, du Code de procédure pénale (selon la numérotation issue des amendements), le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de l'ancienne mouture du texte.

Pour le surplus, le texte soumis au Conseil d'État dans sa version amendée par la Commission juridique ne donne pas lieu à observation.

Amendement n° 2 concernant l'article 1^{er}, point 6), du projet de loi – article 88-1 du Code de procédure pénale

Eu égard à l'amendement effectué à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 88-1 du Code de procédure pénale en projet, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Amendement n° 3 concernant l'article 1^{er}, point 6), du projet de loi – article 88-2 du Code de procédure pénale

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 7 février 2017 et maintenue dans son avis du 16 janvier 2018.

Amendement n° 4 concernant l'article 1^{er}, point 6), du projet de loi – article 88-4 du Code de procédure pénale

Les amendements adoptés par la Commission juridique permettent au Conseil d'État de lever les oppositions formelles formulées à l'égard des anciens paragraphes 1^{er}, 6 et 8 de l'article 88-2 en projet.

Amendement n° 5 concernant l'article 2 du projet de loi – article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 8 mai 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

6921/14

N° 6921¹⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

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

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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(6.6.2018)

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

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi élargi a été déposé à la Chambre des Députés le 1^{er} décembre 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 Gouvernement a déposé une première série d'amendements en date du 8 août 2016. Une deuxième série d'amendements a été déposée en date du 8 décembre 2016.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 7 février 2017.

Le Gouvernement a déposé une troisième série d'amendements en date du 10 avril 2017.

Les membres de la Commission juridique ont, lors de la réunion du 8 novembre 2017, désigné Madame Viviane Loschetter Rapportrice du projet de loi.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire en date du 16 janvier 2018.

Le projet de loi amendé a été examiné par les membres de la Commission juridique en date du 7 février 2018. Lors de ladite réunion les membres de la Commission juridique ont également procédé à l'examen des avis émis par le Conseil d'Etat, ainsi que d'une série de propositions d'amendements parlementaires.

Les travaux en commission parlementaire se sont poursuivis lors des réunions du 28 février 2018 et du 7 mars 2018.

Lors de sa réunion du 7 mars 2018, la Commission juridique a adopté une série d'amendements parlementaires.

Le Conseil d'Etat a émis son deuxième avis complémentaire en date du 8 mai 2018.

La Commission juridique a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 6 juin 2018.

II. CONSIDERATIONS GENERALES

La lutte contre le terrorisme a dû s'adapter à de nouvelles dimensions suite aux attentats particulièrement meurtriers dans plusieurs villes européennes.

En effet, ces attaques terroristes ont considérablement secoué les mesures de sécurité existantes des différents pays, notamment européens.

Force est de constater que les nouvelles technologies en général et les outils informatiques en particulier utilisés par les terroristes lors de leurs communications, organisations et notamment préparations d'actes terroristes visant exclusivement et à chaque fois un nombre maximal de personnes civiles, n'ont à ce jour pas de réponse efficace pour contrecarrer la menace terroriste.

Il importe dès lors de s'interroger si notre législation est au point pour répondre de façon efficace à la menace terroriste et pour mettre en œuvre les outils d'enquête nécessaires. Si de nombreux efforts ont été entrepris au cours des dernières années, notamment dans le domaine du droit pénal, les événements dramatiques des dernières années ont montré qu'il y a lieu de renforcer certaines dispositions de la procédure pénale.

Les législations des pays limitrophes, en particulier celles de la France et de la Belgique, ont déjà évolué au cours des dernières années dans le domaine du terrorisme. Le projet de loi 6921 s'inscrit ainsi dans des initiatives similaires des pays limitrophes qui ont estimé nécessaire de renforcer leur arsenal législatif pour combattre le terrorisme.

*

III. OBJET

Le projet de loi 6921 entend élargir les moyens d'investigation à disposition des enquêteurs et faciliter la consultation, la conservation et l'utilisation de données à caractère personnel.

Si le texte propose certaines innovations, il convient aussi de rappeler que la loi du 26 novembre 1982 portant introduction au Code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-41 avait déjà permis au juge d'instruction d'ordonner „*l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication*“, traçant déjà le cadre des mesures qui attendent cependant d'être précisées pour admettre dans notre droit ce qui est connu dans d'autres pays.

Les innovations proposées par le projet de loi 6921 s'inspirent notamment des droits français et belge. Les propositions se situent dans la logique des textes actuels, telles la loi précitée de 1982 au domaine particulièrement large ou celle du 3 décembre 2009 portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche, parmi lesquelles figure l'infiltration, dont l'enquête sous pseudonyme proposée ci-après, connue en France sous la dénomination « *cyber-infiltration* », ne constitue qu'une variante.

1. Modification du Code de procédure pénale

Le projet de loi propose de modifier le Code de procédure pénale :

- dans le cadre d'infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat :
 - permettre à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge d'instruction, la prolongation du délai de rétention de 24 heures à un maximum de 48 heures dans le cadre d'une enquête de flagrance ;
 - permettre l'enquête sous pseudonyme dans le domaine des communications électroniques ;
 - permettre au cours de l'instruction préparatoire de procéder à des perquisitions à toute heure;
 - prévoir formellement que les dispositifs techniques nécessaires à la sonorisation et à la fixation d'images peuvent être placés dans des lieux privés et des véhicules ;
 - étendre la surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication à la captation de données informatiques et permettre que les dispositifs techniques puissent être placés dans des lieux privés ou par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques ;

- dans le cadre de faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement :
 - permettre l'observation, avec aide technique de l'extérieur d'un bâtiment, afin d'en avoir une vue d'intérieur ;
- dans le cadre de faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement :
 - permettre la surveillance et le contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;
- dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire
 - permettre de requérir auprès des opérateurs de télécommunications les données nécessaires afin d'identifier un abonné d'un service de communication électronique ou d'identifier les services de communications électroniques auxquels une personne donnée est abonnée.

2. Modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

La modification proposée permettra de mettre en place un fichier centralisé auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation de façon à permettre, sous réserve d'une décision motivée, au procureur d'Etat, au juge d'instruction et aux officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27 du Code de procédure pénale, ainsi qu'au Service de renseignement de l'Etat dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, un accès direct aux fichiers des opérateurs de télécommunications électroniques.

3. Modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques

La modification proposée concerne les données à relever par les services de communications électroniques, en ce qui concerne les numérotations luxembourgeoises, auprès des utilisateurs finaux.

*

IV. AVIS

Avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD)

Dans son avis du 12.02.2016, la CNPD constate que les nouvelles mesures de surveillance ont un impact considérable sur les droits fondamentaux des citoyens, notamment le droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel.

A titre préliminaire, la CNPD constate que les termes utilisés dans le projet de loi ne correspondent pas à ceux figurant dans la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données. La commission recommande dès lors d'aligner la terminologie du projet de loi ainsi que celle des articles 24-1 et 67-1 actuels du Code de procédure pénale sur celle déjà utilisée dans la législation européenne et nationale.

Concernant l'extension du champ d'application de l'article 24-1 du CIC, la CNPD ne rejette pas a priori, l'idée d'une telle extension à condition que cette mesure ne se fasse que sur ordonnance d'un juge d'instruction, que l'extension soit précédée par un catalogue d'infraction, et limitée à des mesures ciblées, et qu'elle réponde aux exigences de la jurisprudence européenne.

Concernant l'introduction de l'enquête sous pseudonyme en droit luxembourgeois (Article 48-26 du CIC), la CNPD propose une série de recommandations afin de limiter la collecte de données et d'assurer la conformité de l'article aux principes fondamentaux du droit des individus à la protection de leurs données.

Concernant le nouvel article 48-27 du CIC appelé à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications, d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement, la CNPD constate que le projet de loi entend introduire un article qui risque de violer les principes énoncés dans l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12. Elle suggère d'amender l'article en y intégrant une liste détaillée et exhaustive des différents types de données censées être soumises dorénavant au champ d'application de l'article en question afin de les distinguer de celles qui resteront soumises exclusivement au champ d'application de l'art 67-1, plus protecteur que les nouvelles dispositions projetées.

La Commission estime en outre que l'art 48-27 serait disproportionné par rapport au but recherché, alors qu'il ne contiendrait pas toutes les garanties prévues dans le cadre des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 et de l'article 67-1 du CIC et qu'il s'appliquerait sans distinction à tous crimes et délits et que dès lors, les exigences de la jurisprudence européenne ne seraient pas respectées.

Concernant la modification des articles 88-1 à 88-4 du CIC, la CNPD s'interroge sur la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées par rapport aux buts recherchés et aux résultats escomptés et recommande de prévoir des garanties supplémentaires afin d'assurer la prévisibilité de la mesure et d'arriver à un juste équilibre entre les droits fondamentaux des personnes et les intérêts des autorités répressives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et de mitiger les risques liés à ce traitement de données, ainsi que de limiter l'intrusion dans la sphère privée des personnes concernées et de leur environnement.

Concernant la réintroduction, dans la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, d'une disposition abrogée en 2011 en raison essentiellement de difficultés techniques, à savoir l'accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations stockées par les opérateurs de télécommunication, la CNPD estime que les modalités de mise en œuvre de ce nouveau traitement de données ne sont pas suffisamment claires. Dès lors, elle ne peut se prononcer en pleine connaissance de cause. Elle formule toutefois une série d'observations par rapport à la procédure d'autorisation et d'accès, la durée de conservation des données et les règles de sécurité.

Avis de la Commission consultative des droits de l'homme du Grand-Duché de Luxembourg (CCDH)

Dans son avis du 9 mars 2016, la CCDH formule une série de recommandations à l'égard du projet de loi 6921.

Elle propose d'introduire une définition des notions „d'urgence“ et „d'extrême urgence“ dans le projet de loi.

Elle insiste sur le fait que le texte doit garantir le droit d'assistance par un avocat lors de la garde à vue et prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme y relative. Elle juge inadéquat le fait que l'entretien de concertation avec l'avocat soit limité à 30 minutes. En cas de besoin d'un interprète lors de l'entretien avec l'avocat, il faudrait prévoir que le temps accordé pour l'entretien ne commence à courir qu'à partir du moment de la présence de l'interprète auprès du suspect.

Concernant les enquêtes sous pseudonyme, la CCDH propose d'introduire des limitations claires en vue de protéger les données des tiers indirectement concernés par les enquêtes sous pseudonyme et de définir clairement dans le projet de loi la notion de „pseudonyme“. De plus, la CCDH insiste sur le fait qu'il faut s'assurer que les enquêtes sous pseudonyme ne soient menées que par des officiers de police judiciaire spécialement formés et ayant l'expérience nécessaire.

Concernant la surveillance et le contrôle de toutes formes de communication, la CCDH estime que la sonorisation de lieux et ou de véhicules et la captation de données informatiques contiennent un risque considérable d'intrusion dans la vie privée des citoyens. Il conviendrait dès lors de limiter davantage le champ d'application personnel des mesures de surveillance des communications prévues par le projet de loi.

La CCDH partage l'avis de la Commission nationale pour la protection des données, en ce sens que la législation nationale devrait être ajustée afin d'inclure aussi la protection des sources des journalistes

et de protéger non seulement les communications de ces personnes, mais aussi les lieux où ces personnes travaillent et où se trouvent les systèmes informatiques qu'elles utilisent.

La CCDH se rallie à l'avis de la CNPD en soulignant que le texte doit prévoir que l'ordonnance du juge d'instruction doit énoncer quel type de données informatiques peut être capté dans chaque cas individuel et ce en fonction des besoins spécifiques de l'enquête.

Elle juge nécessaire de contrôler l'utilisation des logiciels informatiques et de prévoir un mécanisme de protection dans la mesure du possible contre des abus internes et externes.

Concernant les données informatiques captées, la CCDH est d'avis qu'il faut garantir leur intégrité afin que ces données ne puissent plus être modifiées par la suite.

La CCDH estime nécessaire de raccourcir le délai prévu pour la destruction des documents obtenus, après la cessation des mesures de surveillance. Les personnes concernées par les mesures de surveillance devraient se voir accorder un droit à l'information.

Avis complémentaire de la commission nationale pour la protection des données

Dans son avis complémentaire du 14 septembre 2016, la CNPD réitère ses commentaires exprimés dans son avis du 12 février 2016 concernant l'inclusion des services de secours parmi les organismes pouvant accéder aux données contenues dans le fichier centralisé auprès de l'institut en vertu de l'article 10 bis §4 du projet de loi.

Elle propose par ailleurs d'aligner la terminologie de l'amendement 5 rajoutant le nouveau paragraphe (3) à l'article 73 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques sur celle de l'article 10*bis* paragraphe (2) projeté, en rajoutant le mot « luxembourgeoises » derrière les mots „ressources de numérotation“. Cette précision assurerait également une harmonisation entre la terminologie du projet de loi n° 6921 et celle du projet de loi n° 7052 portant modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, notamment en ce qui concerne la définition de „service à prépaiement“ au point 8*bis* de l'article 2.

Deuxième avis complémentaire de la commission nationale pour la protection des données

Dans son deuxième avis complémentaire du 30 mars 2017, la CNPD regrette que ses suggestions n'aient pas été retenues quant à l'enquête sous pseudonyme et qu'il ne soit pas expressément exclu qu'on ait recours, de manière délibérée, aux noms de personnes réellement existantes pour ce qui est des pseudonymes à utiliser.

Au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de rétention des données de trafic de communications, la CNPD estime qu'un recours aux données de trafic n'est possible qu'après un contrôle préalable par une juridiction ou une autorité administrative indépendante. Il ne lui semble guère justifiable qu'on utilise les données de trafic pour des enquêtes concernant tous crimes et délits et pas uniquement des crimes graves.

Concernant la situation d'extrême urgence qui permet à un officier de police judiciaire de recourir aux mesures de l'article 48-27 projeté et l'opportunité d'introduire une dérogation pour certains cas de figures, le second cas de figure proposé semble très large et non justifié au regard des finalités de cet alinéa telles qu'énoncées dans le commentaire des amendements. Selon la CNPD cela est d'autant plus problématique que l'article 48-27 projeté s'applique à tous les crimes et délits indépendamment de leur gravité et pas uniquement aux crimes ayant trait au terrorisme.

La CNPD déplore que sa suggestion de soumettre le recours aux mesures de l'article 48-27 projeté à la condition qu'il soit « *nécessaire à la manifestation de la vérité* » n'ait pas été retenu. Par ailleurs, elle constate que le texte amendé ne comporte toujours pas de disposition particulière relative aux titulaires d'un secret professionnel.

Concernant l'information des personnes concernées, la CNPD regrette qu'en matière de captation de données informatiques, l'information reste limitée à la personne directement visée par l'ordonnance, alors que l'atteinte à la vie privée d'autres personnes concernées inhérente à ce type de mesure peut être grave.

Troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

Dans son troisième avis complémentaire du 10 mai 2017, la CNPD suggère, dans le cas de figure d'une enquête sous pseudonyme effectuée en dehors d'une instruction judiciaire, de recourir à une procédure similaire à celle prévue par l'art 24-1 du Code de procédure pénale en matière de perquisition et de repérage de données de télécommunications afin de garantir un contrôle judiciaire préalable de l'enquête sous pseudonyme qu'elle qualifie de très intrusive dans la vie privée.

Au sujet de la sonorisation tout comme de la fixation d'images dans certains lieux et véhicules, la CNPD se demande si les deux mesures seront toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de surveillance opérée. A propos de la captation de données informatiques, la CNPD plaide en faveur d'une obligation à charge du juge d'instruction décidant de la mesure de préciser la nature des données à capter ou à enregistrer. Afin d'éviter une utilisation trop large de ce dispositif, la CNPD suggère de prévoir la fixation d'images dans la liste des mesures ne pouvant être effectuées que dans le contexte d'infractions ayant trait au terrorisme.

Concernant la réquisition de données en matière de communications électroniques, la CNPD suggère de préciser le texte pour qu'il soit clair que la mesure vise uniquement les entreprises du secteur des télécommunications.

Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

Dans son avis du 26 juillet 2017, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg se prononce principalement par rapport aux mesures envisagées impactant principalement les droits de la défense.

Quant à l'article 39 et la possibilité de prolonger la durée de rétention, l'Ordre rappelle que le droit de liberté doit rester la règle, et la privation de liberté, sous quelque forme que ce soit, l'exception. Il s'agit, dès lors d'intégrer des garde-fous au texte de loi afin d'éviter un recours systématique à cette mesure.

L'enquête sous pseudonyme pourra être ordonnée aussi bien par le juge d'instruction que par le procureur d'Etat. L'Ordre estime dès lors nécessaire de remettre en question le principe selon lequel ce n'est plus le juge d'instruction qui est exclusivement compétent pour ordonner des mesures très intrusives, malgré certaines garanties prévues.

Pour ce qui est de l'enquête sous pseudonyme en dehors d'une instruction judiciaire, l'Ordre se rallie à l'avis de la CNPD qui demande que des garanties spéciales soient prévues pour ce cas de figure.

Aussi, lorsque les mesures d'enquête sous pseudonyme n'ont donné aucun résultat, les données obtenues devraient être retirées du dossier et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'instruction voire l'enquête préliminaire.

Dans le cadre des droits procéduraux à respecter, si la décision d'opérer l'enquête sous pseudonyme doit être écrite et contenir un certain nombre de mentions, un cas exceptionnel consiste en une instruction orale en cas d'urgence: une telle mesure doit, selon l'Ordre, être suivie d'une ordonnance écrite retraçant l'instruction orale, et ce dans les 24 heures suivant l'instruction orale, sous peine de nullité.

Le Barreau de Luxembourg propose d'insérer une phrase supplémentaire dans l'article 48-26 in fine, libellée ainsi: « *L'inculpé et son conseil auront accès à tous les éléments de preuve recueillis par l'emploi des mesures d'enquête sous pseudonyme.* »

En ce qui concerne la surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication, l'Ordre des avocats propose que la destruction des éléments recueillis (enregistrements, copies et autres données et renseignements) prévue à l'article 88-4 (8 nouveau) du Code de procédure pénale puisse se faire en présence de la personne qui a été visée ou de son conseil. Un récépissé établissant la destruction devrait être établi à cette occasion.

L'exception au délai d'information de 12 mois suivant la cessation de la surveillance de la personne visée prévue par l'art. 88-4 (4) pose problème aux yeux de l'Ordre, alors qu'elle serait justifiée par le simple fait que la surveillance aurait eu lieu en lien plus ou moins direct avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou des actes de terrorisme ou de financement du terrorisme (« [...] *des faits qui se situent dans le cadre ou en relation [...]* »). Ceci pourrait créer des situations où une personne se retrouverait sans aucun recours contre la surveillance effectuée sur elle alors même qu'elle n'aurait pas

été inculpée. Il faudrait soit justifier cette non-information de la personne par des indices graves et concordants à son égard, soit prévoir que le délai de 12 mois s'applique sans exception.

Finalement, le barreau propose de prévoir un délai de forclusion d'un mois par trois mois de surveillance, afin de garantir que la personne surveillée et son conseil disposent du temps nécessaire pour prendre connaissance des éléments qui sont ressortis de la surveillance, et pour permettre, le cas échéant, l'introduction d'un recours effectif.

*

V. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 7 décembre 2017, le Conseil d'Etat effectue un examen critique des dispositions proposées par le projet de loi, et donne à considérer que « *[l]a simple lecture des mesures ainsi proposées fait apparaître que lesdites mesures que les auteurs considèrent comme n'étant « pas dramatiques », sont au contraire des dispositions qui affectent certains droits fondamentaux des citoyens. Est ainsi affectée la protection de la vie privée garantie par l'article 11(3) de la Constitution. Il en est de même de la liberté individuelle garantie par l'article 12 de la Constitution, plus particulièrement par la troisième phrase de cet article. Est encore restreinte l'inviolabilité du domicile (article 15 de la Constitution). L'inviolabilité du secret de la correspondance (article 28 de la Constitution) est elle aussi touchée par ces mesures. [...]* ».

Si le Conseil d'Etat se dit conscient du fait que « *l'exercice auquel le législateur doit procéder est extrêmement délicat : trouver une balance entre les nécessités de la sécurité de l'État et de la protection des citoyens contre des menaces meurtrières de ceux qui veulent déstabiliser l'ordre de nos sociétés et la protection de nos valeurs fondamentales s'avère délicat. [...]* », il manifeste également « *une certaine inquiétude, que les dernières interventions législatives tant au Grand-Duché de Luxembourg que dans pratiquement tous les États souscrivant à nos valeurs fondamentales communes, semblent faire primer les nécessités de la sécurité de l'État sur celles de la protection des droits fondamentaux* », et renvoie à son avis¹ relatif à la révision² de l'article 32(4) de la Constitution.

En outre, le Conseil d'Etat renvoie également à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus particulièrement à celle portant sur l'article 8³ de de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Haute Corporation souligne « *qu'une ingérence dans les libertés consacrées par l'article 8 ne peut se justifier que si elle est prévue par la loi, vise un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce ou ces buts [...]* » et donne à considérer qu'en « *matière de surveillance secrète, la Cour exige que la loi permettant les ingérences soit rédigée avec suffisamment de clarté pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre des mesures secrètes.*

Par ailleurs, la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une clarté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire [...] ».

Dans un second temps, le Conseil d'Etat se livre à un examen de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, de celle de la Cour constitutionnelle allemande ayant développée la notion du « *Kernbereich privater Lebensgestaltung* », ainsi que de celle du Conseil constitutionnel français, et, enfin renvoie également à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge.

Le Conseil d'Etat émet, dans le cadre de l'examen des articles du projet de loi amendé, plusieurs oppositions formelles à l'encontre des dispositions proposées par les auteurs du projet de loi.

1 cf. doc. parl. n° 6938⁴

2 Loi du 13 octobre 2017 portant révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A N° 908 du 16 octobre 2017

3 « Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1° Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2° Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte des explications fournies par les auteurs du projet de loi, soumis dans le cadre de leurs amendements gouvernementaux, et fait observer que « *s'inspirer pour un même texte de deux ordres juridiques différents [en l'espèce des lois françaises et des lois belges] ne contribue pas nécessairement à la cohésion du texte. En effet, chaque corps législatif étranger est rédigé d'un trait et présente une cohésion et une philosophie qui lui sont propres. Le fait de sortir des dispositions de leur contexte et de les incorporer dans un texte propre qui contient par ailleurs des textes d'une autre inspiration, risque de créer des problèmes d'agencement logique* ».

Dans le cadre de son examen des articles, le Conseil d'Etat soulève plusieurs observations critiques à l'égard des libellés amendés.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés amendés par la Commission juridique et se montre en mesure de lever ses oppositions formelles qu'il avait précédemment émises.

Pour le détail, il est renvoyé au point VI. « *Commentaire des articles* » ci-après.

*

VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé du projet de loi

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, avait soulevé des observations d'ordre légistique par rapport à l'intitulé initialement proposé. Les auteurs du projet de loi prennent acte de ces considérations et jugent opportun de donner au projet de loi un titre reconnaissable. Il est à cette fin suggéré d'ajouter les termes « *adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste* » à l'intitulé.

Article 1^{er}. – Modification du Code de procédure pénale

Point 1) initial – Article 24-1 du Code de procédure pénale (supprimé)

Le projet de loi initial visait à modifier, outre les modifications détaillées ci-dessous, l'article 24-1 du Code de procédure pénale relatif à la « *mini-instruction* » et à autoriser, en cas de flagrant crime, le procureur d'Etat de faire procéder au repérage de données d'appel ou à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications.

La « *mini-instruction* » est une procédure dans le cadre de laquelle le procureur d'Etat demande au juge d'instruction d'ordonner certains actes coercitifs sans pour autant ouvrir une instruction préparatoire. Ainsi, elle ne remet pas en cause les prérogatives du juge d'instruction qui est en droit d'exiger l'ouverture d'une telle instruction s'il le souhaite.

L'article 24-1 du Code de procédure pénale est étroitement lié au projet de loi 6763⁴, de sorte qu'il a été décidé par les auteurs du projet de loi d'enlever la modification envisagée à l'endroit de l'article 24-1 du présent projet de loi et d'intégrer l'article prémentionné comme amendement au projet de loi 6763 dont l'instruction parlementaire est en cours.

Point 1) nouveau – Article 39 du Code de procédure pénale

Les auteurs du projet de loi entendent modifier l'article 39, paragraphe 1^{er}, en permettant au juge d'instruction de prolonger le délai de rétention, qui est de vingt-quatre heures, d'une deuxième période de vingt-quatre heures maximum.

Cette rétention suppose, d'une part, l'existence d'un flagrant crime ou délit, donc un crime ou délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, et, d'autre part, que l'enquête de flagrance concerne des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

⁴ 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

Dès lors, il s'agit d'une mesure qui s'inscrit nécessairement dans l'urgence. Elle suppose qu'il existe contre la personne retenue des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation ultérieure par le juge d'instruction. Cette prolongation a pour objet de permettre aux enquêteurs de mettre à l'épreuve ces indices par la recherche d'éléments de preuve tout en s'assurant que la personne retenue ne puisse pas prendre la fuite ou, surtout, obscurcir les preuves (en intimidant des témoins à charge, en se concertant avec des co-auteurs ou en détruisant des éléments de preuve).

Les auteurs du projet de loi renvoient à la législation belge, et plus précisément à l'article 15bis de la loi belge du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui a servi de source d'inspiration pour la disposition sous rubrique et qui permet une prolongation de l'arrestation en cas de flagrant délit, qui est en principe limitée à vingt-quatre heures, d'un second délai non renouvelable de vingt-quatre heures par ordonnance motivée du juge d'instruction.

Les auteurs du projet de loi renvoient également à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge⁵ qui a effectué un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité de la mesure adoptée par le législateur belge. Dans son arrêt prémentionné du 22 décembre 2011, la Cour constitutionnelle belge a conclu que : « [c]ompte tenu des conditions strictement définies de l'application de l'ordonnance de prolongation ainsi que du court et unique délai de prolongation, à l'issue duquel l'inculpé est le cas échéant, encore entendu par le juge d'instruction, le législateur n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées ».

Les auteurs du projet de loi précisent qu'il y a lieu d'éviter qu'une prolongation du délai de rétention devienne une pratique courante rendant de fait obsolète le délai de droit commun de vingt-quatre heures. En imposant la décision du juge d'instruction, qui est un magistrat indépendant, de soumettre une telle ordonnance à d'importantes exigences de motivation, il y a lieu de garantir que cette disposition n'autorise ni une prolongation systématique ni automatique de vingt-quatre heures, et que la disposition se limite à réserver une possibilité de prolongation ponctuelle du délai de rétention, dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, énonce que « [l]e texte sous avis ne donne pas lieu à des observations à ce niveau. En effet, au vu de l'intervention du juge d'instruction qui doit ordonner la prolongation de la détention à l'issue du premier délai de vingt-quatre heures, la disposition prévue n'est pas en porte-à-faux avec l'article 12 de la Constitution ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, l'alinéa initial relatif au droit de la personne retenue de se concerter avec son avocat pendant une période de trente minutes, en cas de renouvellement de la période de rétention de vingt-heures, a été supprimée. Les auteurs de l'amendement expliquent que cette suppression se justifie par l'entrée en vigueur de la loi la loi du 8 mars 2017⁶ renforçant les garanties procédurales en matière pénale. La loi précitée a introduit un nouvel article 3-6 au sein du Code de procédure pénale qui garantit l'accès à l'avocat de manière transversale.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette suppression et estime qu'au vu des explications fournies par les auteurs du projet de loi, il n'a pas d'autres observations à formuler.

Point 2) nouveau – Article 48-13 du Code de procédure pénale

Les auteurs du projet de loi proposent d'amender l'article 48-13 du Code de procédure pénale qui réglemente l'observation de l'extérieur d'un domicile ou d'une dépendance y relatif, à l'aide de moyens techniques.

⁵ Cour constitutionnelle belge, Arrêt n°201/2011, 22 décembre 2011

⁶ Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant : – transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; – transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; – transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ; – transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité ; – changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en « Code de procédure pénale » ; – modification : – du Code de procédure pénale ; – du Code pénal ; – de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés ; – de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; – de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition ; – de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne.

Journal officiel du Grand-duché de Luxembourg, Mémorial A 346

Le Conseil d'Etat avait, dans son avis du 7 février 2017, soulevé une divergence d'interprétation quant à la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

En effet, aux yeux du Conseil d'Etat, « [...] il ne découle ni du projet de loi qui a mené à l'actuel article 48-13, ni de son origine, à savoir l'article 56bis du code d'instruction criminelle belge, que l'observation consistant à utiliser les moyens techniques ayant une vue dans un domicile soit équivalente au placement d'un dispositif enregistreur d'images à l'intérieur du domicile lui-même, mais vise plutôt le placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé. Le Conseil d'Etat en veut pour preuve que ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif.

Il en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ».

Les auteurs du projet de loi jugent opportun d'amender le projet de loi comme suit :

- d'une part, dans les articles 88-1 et suivants du Code de procédure pénale, sur base du modèle français, la prise d'images de l'intérieur d'un domicile à partir de l'intérieur de ce domicile (impliquant le placement d'un dispositif technique à l'intérieur de ce domicile) est à modifier ;
- d'autre part, à l'endroit de l'article 48-13, paragraphe 3, il sera précisé que l'observation de l'intérieur d'un domicile ne peut s'effectuer qu'à partir de l'extérieur de ce domicile. Le terme « *extérieur* » est à comprendre comme l'extérieur du local dans lequel la surveillance est mise en œuvre, peu importe que le lieu à partir duquel l'observation est effectuée se situe, le cas échéant, dans le même immeuble que le local observé (telle l'observation de l'intérieur d'une chambre d'hôtel à partir d'une autre chambre du même hôtel se situant de l'autre côté d'une cour intérieure).

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec le libellé proposé.

Point 3) nouveau – Article 48-26 du Code de procédure pénale

L'article 48-26 a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois, sur base du modèle français, l'enquête sous pseudonyme. Cette mesure, prévue en droit français par l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale, autorise, dans le cas d'infractions en matière de terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, certains officiers de police judiciaire spécialement habilités à rassembler les preuves et à rechercher les auteurs en participant sous un pseudonyme aux échanges électroniques, à se mettre sous ce pseudonyme en contact avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions, et à acquérir par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions. Les officiers de police judiciaire sont autorisés à extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

Paragraphe 1^{er}

L'article 48-26 nouveau a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois, sur le modèle français, l'enquête sous pseudonyme, encore appelée « *cyber-infiltration* ». Cette mesure, s'inspire du droit français, notamment de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, et autorise, dans le cas d'infractions en matière de terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les officiers de police judiciaire à rassembler les preuves et à rechercher les auteurs en participant sous un pseudonyme aux échanges électroniques, à se mettre sous ce pseudonyme en contact avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions, et à acquérir par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions.

Les officiers de police judiciaire sont autorisés à extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

Il importe de préciser que cette technique est circonscrite à deux catégories d'infractions graves :

1. les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. les actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

Selon les auteurs du projet de loi, le but de cette énumération limitative est de se circonscrire aux infractions qui appellent au regard des événements une réponse rapide et efficace.

Par voie d'amendements gouvernementaux, le dispositif a été modifié comme suit :

- conformément à la suggestion de la Commission nationale pour la protection des données (dénommée ci-après « CNPD ») et à celle du Conseil d'Etat, il sera précisé que des enquêtes sous pseudonyme ne peuvent être effectuées uniquement que par des officiers de police judiciaire spécialement formés et qualifiés. En outre, ces derniers sont spécialement habilités à cette fin par le Procureur général d'Etat ;
- il y a lieu de compléter le texte, sur le modèle de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, en disposant que les mesures peuvent être exécutées, outre au cours de l'enquête (de flagrance ou préliminaire), également dans le cadre de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction ;
- conformément à la suggestion de la CNPD, il est proposé de prévoir que le rapport documentant cette enquête se limite à consigner les données strictement nécessaires à la constatation des infractions et d'omettre toutes données à caractère personnel relatives à des tiers non concernés.

Le texte proposé prévoit formellement que les actes accomplis ne peuvent, sous peine de nullité, constituer une incitation à commettre les infractions en question, donc une « *provocation policière* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate qu'il « *s'agit d'une mesure d'enquête de flagrance ou préliminaire qui n'est pas à disposition du juge d'instruction chargé de l'investigation sur des infractions déjà commises* » et il renvoie aux réserves exprimées par la CNPD⁷. Quant à l'envergure de l'enquête sous pseudonyme, le Conseil d'Etat critique que : « *le cercle des personnes touchées est potentiellement plus large que dans le cadre de l'infiltration au sens de l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle et qu'aucune mesure de protection n'est prévue dans le texte sous avis au sujet de la protection des données recueillies sur des personnes qui ne sont suspectées d'aucune infraction et avec lesquelles l'enquêteur a pu avoir des contacts. [...]* »

La « cyber-infiltration » étant un moyen intrusif d'enquête qu'il faut strictement encadrer, le Conseil d'État ne saurait marquer son accord avec l'extension du cercle des officiers de police judiciaire au-delà de ceux restrictivement énumérés à l'article 10 du code d'instruction criminelle ».

Le texte amendé du projet de loi avait suscité des critiques de la part du Conseil d'Etat. Ce dernier s'était, dans son avis du 7 février 2017, formellement opposé au dispositif proposé et avait conclu qu' : « *[e]n l'état actuel, le texte proposé ne satisfait pas aux exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 10 en ce qu'il ne prévoit ni que la mesure soit ordonnée par un juge, ni de façon précise et objective les personnes visées par la mesure et dont les données peuvent être extraites, ni la durée de la mesure, ni de manière satisfaisante la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données, ni les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements et si oui ou non une information de la personne surveillée aura lieu et pourquoi cette information est exclue ».*

Par voie d'amendements gouvernementaux, il a été jugé utile de préciser davantage l'objet d'une telle enquête sous pseudonyme. Ainsi, celle-ci ne peut porter, sous peine de nullité, que sur les infractions visées dans l'ordonnance du juge d'instruction ou dans la décision du procureur d'Etat. Cependant, dans le cas de figure où ces mesures révéleraient des infractions autres que celles visées dans ces décisions, il y a lieu de souligner que ceci ne constituerait pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Il y a lieu de noter également que les auteurs du projet de loi ont étendu la faculté d'ordonner le recours à l'enquête sous pseudonyme au procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec une telle extension, et note qu' « *[e]n raison des garanties procédurales prévues à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 3, en ce qui concerne l'obligation de motiver la décision d'ordonner une enquête sous pseudonyme, le Conseil d'État peut accepter que le procureur d'État puisse prendre une telle décision, à l'instar du juge d'instruction »* .

⁷ cf. doc. parl. 6921¹, p. 5 et 6

Point 1°

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat fait sienne la demande de la CNPD de prévoir dans le texte qu'en aucun cas des identités réellement existantes ne pourront être utilisées au vu des dangers graves que pourraient encourir les personnes dont l'identité aura été utilisée.

Les auteurs du projet de loi font valoir cependant que dans certains cas de figure, il peut être opportun d'utiliser une identité réelle. Il en est ainsi, par exemple, en cas de négociations avec les auteurs d'une prise d'otage exécutée à des fins terroristes, ou lorsque les auteurs n'entendent mener les négociations qu'avec telle personne déterminée, qui est d'accord avec le fait que la police entre en contact avec eux sous son identité. Il s'entend qu'un tel usage d'une identité réelle ne peut s'effectuer qu'avec l'accord de la personne concernée qui doit être constaté dans la décision autorisant le recours à la mesure. Il ne devrait s'agir que d'un cas de figure tout à fait exceptionnel. Un texte qui ne réserverait pas cette possibilité présenterait toutefois une grave lacune. Il y a lieu de tenir compte d'un second élément.

De plus, il peut être difficile, voire impossible, d'exclure dans tous les cas avec certitude absolue que l'identité ne correspond pas néanmoins à une identité réelle. Il est dès lors proposé de prévoir que le pseudonyme ne doit, après des recherches raisonnables, pas correspondre à une identité réelle.

Suite aux observations formulées par le Conseil d'Etat, il a été ajouté la précision que le pseudonyme utilisé ne doit pas être celui d'une personne connue, sauf si cette personne a donné son accord pour une telle utilisation.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, prend acte des explications fournies à ce sujet et demande que la limitation pour l'emploi du pseudonyme soit également appliquée au point 1° du paragraphe 1^{er} de l'article 48-26.

La Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

En outre, il est proposé de reformuler le libellé du point 1°, ainsi que celui du point 2°, et ce afin de garantir une meilleure lisibilité de ces derniers.

Point 2°

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, a proposé d'écrire à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, point 2° « *résultat des vérifications de noms acté au dossier* » au lieu de « *résultat de vérifications résumées au dossier* »

Les auteurs du projet de loi visé sous rubrique ont jugé utile de reprendre cette proposition.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, point 2°, de la notion d'identité, qui, selon lui, ne se limite pas au nom et au prénom d'une personne dans la vie réelle, mais s'étend à tous les éléments permettant de déterminer une personne existante, y compris le pseudonyme.

Cette réflexion ne donnant pas lieu à une suggestion de modification du texte, il est dès lors proposé de le laisser inchangé.

Points 3° et 4°

Le texte proposé par les auteurs du projet de loi prévoit formellement que les actes accomplis ne peuvent, sous peine de nullité, constituer une incitation à commettre les infractions en question, donc une « *provocation policière* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat renvoie au paragraphe 7 modifié du projet de loi et indique qu'il « *est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de l'ancienne mouture du texte* ».

Paragraphe 3 initial – Paragraphe 2 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, a suggéré de procéder à une refonte du libellé amendé, et :

- de faire abstraction, dans l'article 48-26, paragraphe 2, des deux premiers tirets,
- de reformuler le texte actuellement reproduit au troisième tiret,
- de transférer ce texte au paragraphe 1^{er} de l'article,
- de faire abstraction du paragraphe 2,
- de renuméroter les paragraphes,

– de faire abstraction dans l’actuel article 48-26, paragraphe 3, point 1°, du renvoi au paragraphe 2.

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et procèdent à la suppression du paragraphe 2 initial, ainsi qu’à la renumérotation des paragraphes subséquents du libellé.

Le Conseil d’Etat a proposé de modifier le libellé de l’article 48-26, paragraphe 3 initial, point 3° (paragraphe 2 modifié, point 3°) et il renvoie, à ce sujet, au paragraphe 1^{er}, point 2° de l’article visé sous rubrique qui « *évoque deux personnes fondamentalement distinctes, à savoir la personne ayant marqué son accord à l’utilisation de son identité et celle visée par la mesure ordonnée, le Conseil d’État demande, pour des raisons de clarté du texte, de libeller le point 3) de la façon suivante : « 3° le nom, ou s’il n’est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d’enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés... ».*

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et de l’intégrer au sein du paragraphe 2 modifié.

Paragraphe 4 initial – Paragraphe 3 modifié

Le Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, appuie l’observation formulée par l’Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg⁸, qui demande que la confirmation écrite de la décision oralement prise en cas d’urgence, intervienne endéans un délai de vingt-quatre heures (et non pas dans un bref délai comme prévu dans le texte), et que cette exigence soit prévue sous peine d’une nullité.

Les membres de la Commission juridique jugent utile de reprendre cette proposition et modifient le libellé en ce sens.

Paragraphe 5 initial – Paragraphe 4 modifié

Le libellé du paragraphe 4 est inspiré de l’article 48-14, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale.

Paragraphe 6 initial – Paragraphe 5 modifié

Le Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, constate que « *[c]e paragraphe traite du rapport à rédiger par l’officier de police judiciaire chargé de l’enquête, de la conservation des données et des conditions de conservation ainsi que du sort des données recueillies qui concernent des personnes autres que celles visées par l’enquête.*

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

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

La Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

Le nouveau texte proposé se lira comme suit :

« Le prévenu, l’inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à la totalité des données relevées dans le cadre de l’enquête sous pseudonyme. ».

Ce libellé reprend, comme suggéré par le Conseil d’Etat, un libellé qui s’inspire de l’article 88-4, paragraphe 5, relatif à l’accès par les parties aux communications enregistrées. Il s’en distingue néanmoins sur deux points.

D’une part, l’enquête sous pseudonyme n’étant, contrairement aux mesures des articles 88-1 et suivants, pas circonscrite à la phase de l’instruction préparatoire, mais pouvant également (comme son nom le suggère) être mise en œuvre dans le cadre d’une enquête, qui, du moins en théorie, au regard de la gravité des infractions visées, pourrait ne pas donner lieu ensuite à l’ouverture d’une instruction

⁸ cf. doc. parl. 6921^{10A} ; p. 5

préparatoire, mais éventuellement directement à une citation du prévenu devant la chambre correctionnelle⁹, il y a lieu d'envisager également le cas du prévenu.

D'autre part, l'enquête sous pseudonyme ne comporte, contrairement aux mesures prévues par les articles 88-1 et suivants, pas le cas de figure d'enregistrements de séquences relatives à la vie privée ou de communications couvertes par le secret professionnel, de sorte que les dispositions y relatives prévues par l'article 88-4, paragraphe 5, sont inopérantes dans le présent contexte.

Paragraphe 7 initial – Paragraphe 6 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, renvoie à la définition juridique du terme de « *citation directe* » et fait observer que ce terme, dans le cadre du libellé visé sous rubrique, risque de semer la confusion, comme les auteurs du projet de loi visent « *la citation lancée à l'initiative du parquet sans instruction préalable par le juge d'instruction* » et non pas « *l'action pénale initiée par une personne s'estimant victime d'une infraction pénale, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts civils* ».

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 6 modifié, des termes « *citation directe* ».

Les membres de la Commission juridique décident de suivre cette proposition. En outre, il est proposé de procéder à une adaptation des renvois au sein du libellé.

Paragraphe 8 initial – Paragraphe 7 modifié

Les auteurs du projet de loi avaient, dans le cadre des amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, esquissé une double solution en matière de destruction de données :

- à l'expiration du délai de prescription de l'action publique, les données concernant des personnes qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation seront détruites,
- en cas de condamnation de la personne visée, il y a lieu de conserver les données recueillies afin de permettre une révision ultérieure.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il appuie la démarche entamée par les auteurs du projet de loi. Cependant, il regrette l'absence d'un libellé précis à ce sujet et s'oppose formellement à cette disposition. Le Conseil d'Etat souligne que : « *le texte heurte toutefois les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l'article 12 de la Constitution. En conséquence, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au texte du paragraphe sous avis* ». La Haute Corporation propose un libellé qui se décline comme suit :

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

Les membres de la Commission juridique jugent opportun d'intégrer cette proposition de libellé au sein du paragraphe 7 modifié (paragraphe 8 initial).

Point 4) nouveau – Insertion au sein du Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale d'un Chapitre XII nouveau intitulé « De l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication » et consacrant un article Art. 48-27. nouveau

Paragraphe 1^{er}

La disposition sous rubrique s'inspire de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge et vise à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur

⁹ Soit s'agissant de faits qualifiés par la loi de délits, tels, à titre d'illustration, ceux incriminés par les articles 135-4, paragraphes 1 et 2, et 135-17 du Code pénal, ce dernier sanctionnant les infractions prévues aux articles 135-11 à 135-16, soit s'agissant de crimes susceptibles de faire, par suite d'application de circonstances atténuantes, l'objet d'un renvoi sans instruction préparatoire devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement sur base de l'article 132 du Code de procédure pénale (tels ceux prévus par l'article 135-3, paragraphes 3 et 4, qui seraient, sur base de l'article 74 du Code pénal, susceptibles de faire l'objet d'une telle « décriminalisation »).

habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

La procédure s'applique en matière de crime et de délit. L'instruction préparatoire ne peut en tout état de cause avoir que cet objet. L'enquête (de flagrance ou préliminaire) peut également porter sur des contraventions. C'est pour ce motif qu'il est précisé à l'article 48-27, paragraphe 1^{er}, que la procédure ne peut être mise en œuvre que pour enquête en matière de crime ou de délit, donc à l'exclusion d'une enquête pour contravention.

La disposition sous rubrique est étroitement liée à l'article 10bis nouveau de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications électroniques. Cet article vise à créer un fichier centralisé des données auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR), qui sera hébergé auprès du Centre informatique de l'Etat avec une obligation pour les opérateurs de fournir, au moins une fois par jour, des données actualisées sur les numéros attribués à une telle personne.

Il est également proposé de prévoir qu'en cas d'urgence, il sera permis au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et, en cas de nécessité urgente, aux officiers de police judiciaire sur autorisation orale du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, de requérir des opérateurs de télécommunications et des fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

Les auteurs du projet de loi signalent à ce sujet que la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel comportait, dans son article 41, une disposition analogue, autorisant les autorités compétentes visées aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle et les autorités agissant dans le cadre d'un crime ou d'un délit flagrant, à accéder de plein droit, sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR), aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques ainsi que des services postaux et des fournisseurs de ces services. Cette disposition, qui n'a en fait jamais été mise en application, a cependant été abrogée par une loi du 28 juillet 2011.

Il est proposé de remettre en vigueur cette disposition.

Quant à la portée du dispositif nouveau, il y a lieu de souligner qu'il ne permet que la seule identification des abonnés ou des services utilisés par des personnes visées par l'enquête et non le repérage des données de trafic ou la localisation de l'origine et de la destination des télécommunications.

Conformément au droit belge, le recours à cette procédure exige la rédaction d'une décision motivée. La motivation doit refléter le caractère proportionnel de la mesure eu égard au respect de la vie privée et son caractère subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction. Il ne peut donc être fait systématiquement et sans précaution usage de cette procédure. Sa mise en œuvre doit être justifiée. Cette exigence s'applique non seulement en cas de réquisition, mais également dans le cas de figure d'un accès direct à une banque de données d'un opérateur ou à celle visée par l'article 41 de la loi du 2 août 2002.

Quant à l'interprétation du dispositif à créer, le Conseil d'Etat rappelle dans son avis du 7 février 2017, le principe de l'interprétation stricte du droit pénal *« et la seule lecture concevable est une lecture restrictive du texte sous avis. Il ne partage dès lors pas les inquiétudes de la CNPD exprimées dans son avis du 24 février 2016, laquelle n'excluait pas une lecture du texte permettant de couvrir les données relatives au trafic des communications et de localisation »*.

Le Conseil d'Etat fait observer que la disposition sous rubrique *« semble a priori respectueuse des droits fondamentaux des individus et proportionnée au but poursuivi, alors que c'est une approche en deux étapes. D'abord, un accès à des données d'identification est rendu possible par le biais de l'article 48-27. Pour des enquêtes plus poussées et détaillées, un accès à des données plus sensibles, à savoir les données de trafic des communications et de localisation, est possible en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 »*.

Quant à la terminologie employée au sein du libellé sous rubrique, le Conseil d'Etat soulève des divergences entre le libellé initialement proposé sous rubrique et celui de l'article 10bis, paragraphe 4, tel que le projet de loi sous avis propose de l'insérer dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, et se prononce en faveur d'une terminologie uniforme et cohérente.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, il a été décidé de procéder à une adaptation d'ordre terminologique et de préciser que sont visés les officiers de police judiciaire énumérés à l'endroit de l'article 10 du Code de procédure pénale.

Face aux observations critiques soulevées par la CNPD au sujet de la question de l'opportunité d'insérer un alinéa additionnel prévoyant que les dispositions sous rubrique sont à observer sous peine de nullité, le Conseil d'Etat rappelle que le droit luxembourgeois connaît, à côté du régime des nullités formelles, « *des nullités qui, bien que non formellement prévues, sont souvent invoquées, comme notamment celles découlant de la violation des droits de la défense. Comme il n'y a pas de texte spécifique qui prévoit ces nullités ou les définit, et les jurisprudences étant susceptibles d'évoluer, il y a donc toujours le risque qu'une nullité invoquée soit acceptée par un juge et non par un autre juge et que dans le temps aussi la notion évolue.*

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat demande avec insistance que les conditions de forme et de fond soient sanctionnées d'une nullité formellement prévue dans le texte ».

Les auteurs du projet de loi prennent acte de ces observations, et ils insèrent, par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, un alinéa nouveau qui prévoit, *expressis verbis*, que les dispositions sous paragraphe 1^{er} sont à observer sous peine de nullité.

Paragraphe 2

L'amende, initialement fixée entre 100 euros et 125.000 euros, infligée aux personnes qui refusent de prêter leur concours technique aux réquisitions visées par l'article sous rubrique, est portée à 1.250 euros et peut aller jusqu'à 125.000 euros. Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, il est proposé de reprendre une suggestion du Conseil d'Etat, formulée à l'égard de l'article 88-4 du projet de loi.

Les montants sont dès lors alignés sur les montants prévus à l'article 66-5 du Code de procédure pénale.

Point 5) nouveau – Article 65 du Code de procédure pénale

L'article 65, paragraphe 3 actuel interdit au juge d'instruction d'exécuter des perquisitions entre vingt heures et six heures et demie.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat a préconisé « *d'exclure la modification de l'article 65 du Code d'instruction criminelle du projet de loi n° 6758 pour l'inclure dans le projet de loi sous avis, où il a mieux sa place que dans un projet visant le renforcement des garanties procédurales auquel la mesure proposée ne participe certainement pas* ».

La loi du 8 mars 2017¹⁰ renforçant les garanties procédurales en matière pénale a limité cette prohibition à la plage horaire située entre vingt-quatre heures et six heures et demie.

Cette restriction subsistante ne paraît cependant pas encore adéquate en ce qui concerne les infractions en matière de terrorisme et de financement du terrorisme et celles connexes en matière de sûreté de l'Etat. Face à ces formes sérieuses de la criminalité, il importe de permettre au juge d'instruction de procéder à tout moment aux perquisitions et ainsi d'éviter que la trêve actuellement imposée par la loi ne donne aux auteurs, ayant le plus souvent une énergie criminelle particulièrement développée, l'occasion d'obscurcir des preuves ou de se préparer à l'arrivée des forces de l'ordre.

Point 6) nouveau – Articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4 du Code de procédure pénale

Article 88-1 du Code de procédure pénale

L'article 88-1 précise les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner et définit la sonorisation et la fixation d'images et la captation des données, toutes ces mesures ne pouvant être ordonnées que par le seul juge d'instruction.

Paragraphe 1^{er}

Les auteurs du projet de loi font observer que le législateur a, par la loi du 26 novembre 1982, formellement accordé le pouvoir au juge d'instruction d'ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, pour des infractions graves et sous un contrôle très strict, l'utilisation de moyens techniques de

¹⁰ *op. cit.* ; n°6

surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication. Or, le texte reste discret quant aux types de mesures à employer. Cette discrétion du législateur de l'époque risque de s'avérer incompatible avec « *les exigences de la sécurité juridique et celles de clarté et de précision que doit présenter toute loi permettant une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée tel que découlant de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est également source d'incertitude pour le praticien. La principale difficulté consiste en ce que l'écoute de conversations directes effectuées dans un lieu privé suppose, en principe, le placement de dispositifs d'écoute dans ce lieu, partant, la possibilité pour les enquêteurs de s'y introduire de façon discrète sans le consentement des intéressés. Ce pouvoir constitue un accessoire nécessaire de ces mesures, qui ne se conçoivent pas en son absence. Il est toutefois discutable qu'une ingérence à ce point incisive dans la vie privée puisse s'exercer sans texte*¹¹ ». Les auteurs du projet de loi renvoient aux législations françaises¹² et belges¹³ en la matière, qui ont complété leurs ordonnancements juridiques en y apportant des précisions utiles. Il est proposé de prévoir que « *le juge d'instruction peut autoriser l'introduction d'un dispositif technique dans un véhicule ou un lieu privé, à l'insu et sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique. Elles s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Ces mêmes pouvoirs s'exercent au sujet de la désinstallation du dispositif technique* ».

Les auteurs du projet de loi indiquent qu'ils se sont inspirés du libellé de l'article 706-96 du Code de procédure pénale français et ils signalent que le libellé prévoit « *outré la sonorisation, également la fixation d'images dans des lieux privés. Cette technique est actuellement prévue dans notre droit par l'article 48-12, paragraphe (3), du Code d'instruction criminelle tel qu'introduit par la loi du 3 décembre 2009*¹⁴ *portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche. Son domaine s'étend à l'ensemble des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. Il n'est donc pas opportun de la reprendre dans les articles 88-1 et suivants du Code d'instruction criminelle et ce d'autant moins que la sonorisation introduite et précisée par le présent texte ne s'applique que dans le domaine du terrorisme et des crimes et délits en matière de sûreté de l'Etat*¹⁵ ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, a souligné que la sonorisation et la fixation d'images constituent deux mesures différentes et il a fait observer que « *la mesure de sonorisation ne comprend pas la fixation d'images dans les lieux privés, laquelle serait, selon les auteurs, prévue par l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle et admissible pour une plus large panoplie d'infractions que la sonorisation, admise dans les seuls cas de crimes ou délits contre la sûreté de l'Etat et de terrorisme ou de financement de terrorisme. Le Conseil d'Etat tient à signaler qu'il ne partage pas l'analyse des auteurs sur la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle* ».

L'observation qui est prévue à l'endroit de l'article 48-13 du Code de procédure pénale, consiste aux yeux du Conseil d'Etat dans le « *[...] placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé*. Le Conseil d'Etat estime que « *[...] ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge*¹⁶ *ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif*. »

De l'ensemble de ces considérations, « *[i]l en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat* ».

11 cf. doc. parl. 6921⁰⁰, p.14

12 Article 706-96, deuxième alinéa, du Code de procédure pénale français

13 Article 90ter, § 1, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle belge („En vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, le juge d'instruction peut également à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, ordonner la pénétration, à tout moment, dans un domicile ou dans un lieu privé“)

14 Mémorial A, 2009, n° 236, page 4148. Voir pour ce qui est la portée de l'article 48-12, paragraphe (3), le document parlementaire n° 5588, pages 6 et 7.

15 Idem n°11, p.15

16 L'article 56bis du Code d'instruction criminelle belge a servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi.

Aux yeux du Conseil d'Etat, « [...] la sonorisation des lieux ne pourra dès lors pas se faire par l'installation de caméras audiovisuelles à l'intérieur des locaux.

Or, dans la définition de la notion de captation de données informatiques au paragraphe 3, sont comprises celles qui sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Lorsque l'on sait que quasiment tous les ordinateurs modernes, qu'ils soient fixes ou portables, la plupart des téléphones portables, les tablettes et même certains téléviseurs sont munis de caméras, la surveillance par l'enregistrement simultané du son et de l'image est techniquement parfaitement possible ».

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement aux dispositions proposées, et fait observer que « [...] le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ».

Dans le cadre des amendements gouvernementaux¹⁷, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images.

Ils reprennent, en outre, une suggestion formulée par le Conseil d'Etat qui suggère que le juge pourra ordonner les mesures dans les « conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4 ».

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, et signale qu'il est en mesure de lever son opposition formelle.

Paragraphe 2

La sonorisation consiste à placer à l'insu des concernés des micros dans des lieux ou véhicules afin d'enregistrer les paroles. Ce type de mesure était déjà autorisé par la loi du 26 novembre 1982. Il importe cependant de le concrétiser et de le préciser, notamment en autorisant le placement de micros dans les lieux privés, ce qui en constitue une condition préalable indispensable non prévue par la législation actuellement en vigueur.

Dans le cadre des amendements gouvernementaux¹⁸, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images, et d'apporter des précisions sur les lieux dans lesquels ces moyens peuvent être placés et utilisés. A ce sujet, il est fait référence expressément aux articles 479, 480 et 481 du Code pénal.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données¹⁹ et aux interrogations soumises par celle-ci quant à l'interprétation du libellé. Le Conseil d'Etat indique qu'il relève du pouvoir discrétionnaire du juge, d'ordonner une seule des mesures énoncées au sein du libellé sous rubrique, à savoir la sonorisation ou la fixation d'images, ou les deux ensembles.

L'interprétation retenue par le Conseil d'Etat est également partagée par membres de la Commission juridique.

Paragraphe 3

La captation de données informatiques consiste à placer un dispositif technique aux fins d'accéder à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données.

Le texte proposé s'inspire de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français. Comme les dispositions de cette législation étrangère définissent les mesures en question de façon concise et particulièrement claire et constituent un ensemble, il est proposé de s'en inspirer dans la mesure du possible.

¹⁷ cf. doc. parl. 6921⁷

¹⁸ cf. doc. parl. 6921⁷

¹⁹ cf. doc. parl. 6921⁹, p.2 : « La sonorisation tout comme la fixation d'images sont prévues par le même tiret de l'article 88-1 paragraphe (1) projeté. La CNPD se demande si cela signifie que les deux mesures sont toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de la surveillance opérée. »

Sur le modèle de l'article 706-102-5 du même code, il est proposé de prévoir que le juge d'instruction puisse autoriser la transmission du dispositif technique permettant la captation informatique par un réseau de communications électroniques. Le dispositif peut donc être installé et désinstallé ou peut, conformément au premier alinéa de l'article 88-3, être mis en place dans le local, le domicile ou le véhicule où se trouve l'appareil audiovisuel visé, en procédant à une installation « à distance » par l'intermédiaire d'Internet.

Au vu de la spécificité de cette mesure qui est circonscrite à la lutte contre le terrorisme et au maintien de la sûreté de l'Etat, le placement d'un tel dispositif technique prévu par l'article 88-3, ne peut être décidé uniquement que par un juge d'instruction.

Par voie d'amendements gouvernementaux²⁰, il a été proposé d'insérer les termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* » et d'aligner le libellé sur les dispositions de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, regarde d'un œil critique cet ajout et fait observer qu'il « *comprend cette disposition comme la possibilité d'effectuer un genre de perquisition informatique à l'insu des personnes visées* », et renvoie aux dispositions de l'article 66, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet ajout, comme il « *craind que, par la possibilité donnée par le paragraphe sous avis, les dispositions de l'article 66, paragraphe 3, ne doivent plus être respectées [...] L'ajout proposé non seulement crée une incohérence avec le système tel que mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, mais surtout permet de porter atteinte aux droits individuels tels que garantis par l'article 12 de la Constitution et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dispositions dont il a été tenu compte dans le régime mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale. Si l'ajout était supprimé, cette opposition formelle n'aurait plus de raison d'être et pourrait être levée* ».

Les membres de la Commission juridique prennent acte des critiques soulevées par le Conseil d'Etat et proposent la suppression des termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Article 88-2 du Code de procédure pénale

Paragraphe 1^{er}

L'article 88-2 du Code de procédure pénale est étroitement lié à l'article 88-1 du Code de procédure pénale et vise à délimiter le cadre dans lequel le juge d'instruction peut ordonner une des mesures prévues par l'article 88-1.

Paragraphe 2

Les mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale ne peuvent être ordonnées par le juge d'instruction uniquement et exclusivement à l'encontre de personnes poursuivies pour des actes de terrorisme et de financement de terrorisme ainsi que pour des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat.

Elles sont subordonnées à des conditions strictes :

- la surveillance et le contrôle des télécommunications et de la correspondance postale, donc ce qui est communément qualifié d'écoutes téléphoniques, sont, comme depuis 1982, subordonnés à la poursuite de faits d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine d'emprisonnement dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement,
- la personne à surveiller doit être soupçonnée de faits déterminés rendant probable qu'elle a, soit commis l'infraction ou participé, soit de reçu ou de transmis des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou provenant de lui,
- le caractère inopérant des moyens ordinaires d'investigation en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, demande que le libellé l'article 88-2, paragraphe 2, soit précisé, notamment quant à la notion de « *certaines lieux et véhicules* »

²⁰ cf. doc. parl. 6921⁷

Le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire²¹ de la CNPD du 10 mai 2017, qui conclut que la possibilité d'accorder la fixation d'images de l'intérieur pour tous crimes et délits comportant une peine égale ou supérieure à deux ans, est disproportionnée. Il exige que la fixation d'images de l'intérieur soit ajoutée à la liste des moyens techniques qui ne sont possibles qu'en matière de crime contre l'État, de terrorisme et de financement du terrorisme.

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

Par conséquent, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est pas en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 7 février 2017.

La Commission juridique juge utile de préciser que les conditions définies à l'article 88-2 s'appliquent également à la fixation d'images. En outre, il est proposé de reprendre partiellement une proposition de texte du Conseil d'Etat, et de remplacer les termes « *certaines lieux et véhicules* » par ceux de « *des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Paragraphe 3 nouveau

Le paragraphe 3 amendé vise à répondre de manière satisfaisante aux critiques du Conseil d'Etat, qui avait exigé, sous peine d'opposition formelle, d'introduire une disposition régissant la forme de l'ordonnance motivée et dont le contenu est similaire à l'article 48-26, paragraphe 3.

Les membres de la Commission juridique prennent acte des observations critiques soulevées par le Conseil d'Etat et ils proposent d'insérer un paragraphe nouveau ayant pour objet d'ajouter une disposition spécifique quant aux mentions à indiquer, sous peine de nullité, au sein des décisions ordonnant une des mesures visées à l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Le texte ne peut cependant être totalement identique au texte de référence, eu égard au fait que les mesures des articles 88-1 et suivants supposent des conditions particulières de motivation déjà exposées dans les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 88-2.

Les paragraphes initiaux de l'article 88-2 subissent une renumérotation.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Paragraphe 3 initial – paragraphe 4 nouveau

Quant au champ d'application temporel et au renouvellement des mesures, il y a lieu de préciser que :

- les mesures doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires ;
- elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance ;
- une prorogation de mois en mois est possible, cependant, la durée totale ne pourra dépasser un an.

Une telle prorogation n'est possible uniquement que par voie d'une ordonnance motivée par le juge d'instruction qui doit, à son tour, être approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate que « *les auteurs se départissent du droit français qui prévoit une durée maximale de quatre mois renouvelable une fois. Ils ne se sont pas autrement exprimés sur les raisons d'être de cette approche différente* ».

Le Conseil d'Etat renvoie au contrôle juridictionnel qui est assuré à intervalles assez proches en cas de prolongation, et conclut que « *la disposition est suffisante au regard de la protection de la vie privée et du secret de la correspondance* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il n'a pas d'observation à formuler quant au libellé proposé.

²¹ cf. doc. parl. 6921⁹, p.2

Paragraphe 4 initial – paragraphe 5 nouveau

L'article 88-2, paragraphe 5, interdit, sous peine de nullité, d'ordonner les mesures précitées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire et prévoit la cessation d'office desdites mesures à cet instant.

Paragraphe 5 initial – paragraphe 6 nouveau

Les auteurs du projet de loi entendent interdire formellement l'ordonnance des mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale 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 suspectée d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé. Il en découle la prohibition de l'utilisation de communications avec des personnes liées par le secret professionnel.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, fait observer que : « [l]e texte tel que proposé permet l'écoute des conversations, la sonorisation des lieux et la captation de données chez l'avocat sans aucune distinction selon qu'il converse avec une personne suspectée comme lui de préparer un acte de terrorisme ou de financement de terrorisme ou avec toute autre personne non impliquée.

[...] dans la mesure où la sonorisation et la captation des données informatiques à l'intérieur de lieux ou de véhicules privés vient s'ajouter au dispositif législatif prévu, il s'opère une modification majeure en matière d'intrusion dans les droits. »

Le Conseil d'Etat renvoie à l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat²² et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²³ en la matière et donne à considérer que ces mesures « se feront de manière automatique et par des moyens d'enregistrement ne nécessitant pas la présence continue d'un officier de police judiciaire. Pour les avocats, la présence du bâtonnier est donc illusoire et l'enregistrement se fait sans la garantie de la présence du bâtonnier ou de son représentant ». Il rappelle également la raison d'être du secret professionnel et signale que « [...] le secret professionnel est imposé à ces personnes parce qu'elles sont les confidentes nécessaires des personnes qui les consultent ».

Le Conseil d'Etat adopte une approche comparative et renvoie à la législation française²⁴ qui « [...] prévoit spécifiquement que les systèmes de sonorisation des lieux et d'intrusion dans les systèmes informatiques ne peuvent pas être installés dans les bureaux, domicile et voitures d'avocats, de médecins et de journalistes.

Les auteurs n'ont pas repris ces dispositions importantes du droit français sans s'en expliquer, du moins pas en ce qui concerne les avocats et les médecins ». Le Conseil d'Etat préconise une reprise des dispositions du droit français et critique que, même si le texte proposé par les auteurs du projet de loi correspond au libellé en vigueur de l'article 88-1, alinéa 4, le seul renvoi à l'article 458 du Code pénal n'est pas suffisamment précis.

Quant aux lieux, au sein desquels des consultations entre des mandants et leurs avocats, respectivement des patients et leurs médecins se déroulent, le Conseil d'Etat recommande la mise en place d'une interdiction de la sonorisation de ces lieux. Il énonce que : « [c]ette interdiction est encore capitale au vu des dispositions de l'article 88-2, paragraphe [7], sous avis. Ce paragraphe prévoit, sous peine de

22 Loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, Mémorial A58, p. 1110 et suivantes ;

Art.35 :

« (1) L'avocat est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du code pénal.

(2) Il doit respecter le secret de l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier ou de publier ou faire publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours.

(3) Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.

Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. »

23 Arrêt CEDH : Michaud c/ France ; 6 décembre 2012, n°12323/11, point 118.

Arrêt CEDH : Lindstrand Partners c/ Suède, 20 décembre 2016, requête n° 18700, point 98.

24 Articles 706-96 et 706-102-5, alinéa 3 du Code de procédure pénal français

nullité, que les mesures ordonnées ne pourront porter que sur les infractions visées dans l'ordonnance du juge d'instruction, mais le fait que les mesures révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».

Les auteurs du projet de loi indiquent qu'une interdiction de placement d'un dispositif technique aux fins de sonorisation ou de captation de données informatiques dans les lieux professionnels et privés des avocats et médecins, n'était initialement pas prévue par le texte. Ils font observer qu'une interdiction pareille ne figure pas non plus au sein de la loi du 5 juillet 2016²⁵ portant réorganisation du Service de Renseignement de l'Etat. Ils donnent à considérer que la loi française à laquelle le Conseil d'Etat fait référence, exclut la mise en place de dispositifs techniques aux fins de sonorisation ou de fixation d'images dans certains lieux, qui sont ainsi en quelque sorte des lieux « *sanctuarisés* ».

Quant aux cas de figure dans lesquels une mesure de sonorisation, de fixation d'images ou de captation de données informatiques, vise une personne couverte par le secret professionnel sans pour autant impliquer le placement d'un dispositif technique à son domicile ou son lieu de travail (par exemple, lorsque la mesure aurait pour but de capter des conversations tenues par une telle personne au domicile d'un tiers, qui ferait l'objet du placement du dispositif technique). Il est dès lors pertinent de préciser que les « *mesures* » visées par l'article 88-1, y compris les mesures de sonorisation, de fixation d'images ou de captation de données informatiques, ne peuvent viser une personne couverte par le secret professionnel sauf si celle-ci est elle-même suspectée d'avoir participé à l'infraction.

Les auteurs du projet de loi proposent d'amender le libellé comme suit :

- il sera précisé que la sanction encourue, en cas d'ordonnance des mesures visées à l'article 88-1 du Code de procédure pénale, sera la nullité ;
- il est proposé d'ajouter au libellé initial deux alinéas nouveaux qui indiquent, d'une part que les lieux de certains professionnels ne peuvent, en s'inspirant du modèle du droit français, pas faire l'objet du placement d'un dispositif technique en vue d'une sonorisation ou de fixation d'images ou de captation informatique, et d'autre part, il est proposé de viser, outre les professions de médecins et avocats, également, celle du journaliste et de l'éditeur. Ces deux cas de figure sont également visés par le texte français et méritent, selon l'avis des auteurs, une protection particulière.

Quant à l'étendue de la dérogation prévue au bénéfice des journalistes et des éditeurs, les auteurs du projet de loi renvoient à la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias²⁶ et jugent inopportune une extension de cette dérogation à « *toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste professionnel* ». Ils justifient cette restriction par le fait que la prise en considération de cette catégorie large et insaisissable nuirait gravement à l'efficacité du dispositif envisagé.

En outre, les auteurs du projet de loi s'inspirent de l'article 90octies²⁷ du Code de procédure pénale belge et précisent, au sein de l'alinéa 2 nouveau, que la mesure, pour autant qu'elle soit ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin, ne peut l'être que pour autant que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces personnes doivent être informées par le juge

25 Mémorial A129, p.2244

26 Mémorial A85, p. 1202

27 « Art. 90octies. § 1er. La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence, les moyens de communication ou les systèmes informatiques d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter, utilisent ses locaux, sa résidence, ses moyens de communication ou ses systèmes informatiques.

§ 2. La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.

Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 3. Le juge d'instruction évalue, après concertation avec le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, quelles parties des communications non accessibles au public ou données d'un système informatique visées à l'article 90sexies, § 3, qu'il estime pertinentes pour l'instruction, relèvent du secret professionnel et quelles sont celles qui n'en relèvent pas.

Seules les parties des communications ou données visées à l'alinéa 1er qui sont estimées ne pas relever du secret professionnel sont transcrites ou reproduites et, le cas échéant, traduites. Le juge d'instruction en fait dresser procès-verbal. Les fichiers contenant ces communications ou données sont déposés au greffe sous pli scellé.

Toutes les autres communications ou données sont déposées au greffe dans un autre fichier sous pli scellé séparé. »

d'instruction au sujet des éléments des communications recueillis (terme qui regroupe l'ensemble des données ou correspondances enregistrées ou interceptées en exécution des mesures prévues par les articles 88-1 et suivants) qu'il estime relever du secret professionnel. Ces éléments ne peuvent pas être consignés au dossier. L'avertissement du bâtonnier ou du représentant du Collège médical est imposé sous peine de nullité. Ces obligations s'expliquent par le secret professionnel qui s'applique aux professions d'avocat et de médecin.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat exprime ses réticences quant à la dérogation prévue au bénéfice des journalistes et des éditeurs et il indique que « [...] *les avocats et les médecins sont les confidants nécessaires de leurs mandants ou patients. Le journaliste, au contraire, n'est pas le confident nécessaire de celui qui lui divulgue des confidences. L'éditeur l'est encore moins* ». Il énonce que « *si l'article 7 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias crée pour le journaliste le droit de ne pas divulguer sa source et prévoit des mesures pour éviter que les services de police, judiciaires ou administratifs ne contrecarrent ce droit, l'article 8 de la même loi émet une exception et permet les mesures défendues en principe par application de l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée dans le cas de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteinte à la sûreté de l'Etat* ».

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi à renoncer à la dérogation proposée au bénéfice des journalistes et des éditeurs, et fait observer que « [...] *[l]a disposition sous avis prévoit un droit nouveau qui ne se justifie pas par les obligations particulières de la profession concernée et qui s'articule difficilement avec la philosophie à la base de la loi précitée du 8 juin 2004* ».

Paragraphe 6 initial – paragraphe 7 nouveau

Le paragraphe 7 prévoit, sous peine de nullité, que les mesures ordonnées ne pourront porter que sur les infractions visées par l'ordonnance du juge d'instruction. Cependant, dans le cas de figure où ces mesures révéleraient des infractions autres que celles visées dans ces décisions, il y a lieu de souligner que ceci ne constituerait pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat constate que la notion de « *procédure incidente* » n'a pas été définie par les auteurs du projet de loi. Le Conseil d'Etat a adopté une approche comparative et a examiné les dispositions du droit français ayant servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi sous rubrique et il estime « *qu'il s'agit des procédures pénales initiées à la suite de faits découverts à l'occasion des écoutes, de la sonorisation ou de la captation de données et qui sont différents des faits visés par les ordonnances ordonnant les mesures exécutées* ».

Cette disposition étant, aux yeux du Conseil d'Etat, conforme au droit commun et plus particulièrement à l'article 23 du Code de procédure pénale, il se doit néanmoins de renvoyer aux conséquences de cette disposition qui « [...] *revient à annihiler le secret de la consultation des personnes liées par un secret professionnel pourtant capital et nécessaire dans une société démocratique*.

Il est vrai que les auteurs ont repris cette disposition au sujet des procédures incidentes du droit français. Mais en droit français la question pour les avocats ou pour les médecins ne se pose pas de la même façon puisque les mesures prévues par les textes sous avis ne peuvent concerner les lieux dans lesquels ils consultent. Le danger que des infractions découvertes incidemment dans le cadre d'une consultation dans l'étude d'un avocat ou le cabinet d'un médecin, soient découvertes ne se pose donc tout simplement pas ».

Le Conseil d'Etat critique l'imprécision du libellé proposé à l'endroit de l'article 88-2, paragraphe 7 et fait observer qu'« [e]n vertu de ce paragraphe, les mesures ne peuvent, sous peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions. » Or, le juge d'instruction ne recherche ni ne constate des infractions ; il instruit celles qui sont déjà commises ». Il propose dans ce cadre une formulation alternative pour le libellé analysé.

Les auteurs du projet de loi ont jugé opportun de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat indique qu'il n'a pas d'observation à formuler quant au libellé modifié.

Article 88-3 du Code de procédure pénale

Cet article prévoyait initialement que le juge d'instruction ne pouvait ordonner l'installation de systèmes de sonorisation dans un domicile ou ses dépendances, en ce compris un véhicule, qu'après avoir obtenu l'approbation du président de la chambre du conseil de la Cour d'appel. Ces intrusions se font sous le contrôle du juge d'instruction. Il en va de même de la fixation d'images et de la trans-

mission par un réseau de communications électroniques du dispositif technique visé à l'article 81-1, paragraphe 3, en projet.

Quant à la désinstallation, il y a lieu de soulever que celle-ci doit se faire dans les mêmes conditions.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat prend acte de la condition supplémentaire prévue par le libellé initial et donne à considérer que « *[l]es auteurs ne se sont pas exprimés sur cette exigence supplémentaire dans le cadre de la mise en place des dispositifs techniques nécessaires à l'exécution de la mesure ordonnée* ».

Quant à la formulation du libellé initial, le Conseil d'Etat critique :

- d'une part la formulation du libellé initial et préconise de supprimer les termes « *le cas échéant* » précédant le bout de phrase « *à l'insu ou sans le consentement...* ». Il juge que cette précision est inutile et fait observer que si « le propriétaire, le possesseur ou l'occupant donne son accord, l'intrusion se fera de façon totalement licite. Il n'y aura donc plus intrusion secrète et il n'y aura plus, du moins dans le chef de celui chez lequel le système est installé, de violation de la vie privée. » ;
- d'autre part, l'incohérence au niveau de la formulation par rapport aux dispositions de l'article 88-3 initial du Code de procédure pénale, et souligne que l'article prémentionné est plus précis que la disposition sous rubrique.

En outre, le Conseil d'Etat exige que les règles d'installation du dispositif technique, les règles de surveillance et celles applicables à la désinstallation du dispositif technique soient respectées sous peine de nullité.

Au vu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat conclut que le libellé proposé « *n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales...* » et il se voit obligé de s'opposer formellement au texte proposé par le projet de loi.

Les auteurs du projet de loi prennent acte des critiques du Conseil d'Etat et amendent le libellé. En outre, ils expliquent que la condition supplémentaire, à savoir, outre l'ordonnance du juge d'instruction, une approbation du président de la chambre de la cour de la Cour d'appel de ladite mesure, avait pour objet de renforcer les droits du justiciable à l'encontre d'une des mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Il est toutefois vrai que, comme une telle mesure est déjà ordonnée par un magistrat du siège, à savoir le juge d'instruction qui exerce le rôle d'un magistrat indépendant, il existe déjà des garanties suffisantes pour éviter une intrusion arbitraire dans la vie privée du citoyen. Il s'ajoute qu'en France, le juge d'instruction peut, bien entendu, décider seul cette mesure. Il est dès lors proposé de faire abstraction de cette condition supplémentaire aux deux alinéas de l'article sous référence.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce qu'il peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de ce texte dans son avis précédent.

Article 88-4 du Code de procédure pénale

L'article 88-4 du Code de procédure pénale détaille les modalités de la procédure à suivre une fois qu'une décision de surveillance et de contrôle des télécommunications, respectivement de contrôle de correspondances postales, a été ordonnée.

Il y a lieu de signaler que le Conseil d'Etat avait émis une opposition formelle à l'encontre des dispositions contenues dans l'article proposé initialement et ce, en raison du « *manque de précision dans le texte de l'article sous avis et des autres difficultés y relevées, le Conseil d'Etat estime que le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]* ». Pour le détail, il est renvoyé aux commentaires ci-dessous.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} prévoit que les décisions de surveillance et de contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances devront être notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications.

Ces derniers procéderont à l'exécution des mesures ordonnées et à l'inscription de ces décisions sur un registre spécial.

Afin de garantir la confidentialité des mesures ordonnées, il est proposé de soumettre toute personne tierce coopérant à l'exécution des mesures, en particulier les opérateurs, au secret, dont la violation est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal.

Il est également prévu de sanctionner les opérateurs, par amende, en cas de refus de concours technique. Les auteurs du projet de loi ont fixé le montant minimal de l'amende à un montant de 100 euros. Le Conseil d'Etat fait observer que ceci « [...] porte à croire que l'infraction est à qualifier de contravention et non de délit. Malgré le fait qu'une amende identique est prévue par l'article 67-1 [du Code de procédure pénale] sur le repérage et la localisation de communications, le Conseil d'Etat se demande si telle était l'intention des auteurs, relevant par ailleurs que l'article 66-5 CIC prévoit une amende de 1.250 à 125.000 euros pour refus de « prêter son concours à l'exécution des ordonnances » rendues sur base des articles 66-2 et 66-3 [du Code de procédure pénale] ».

Quant à la formulation initiale de l'alinéa 1^{er} du paragraphe sous rubrique, le Conseil d'Etat fait observer, dans son avis du 7 février 2017, qu'il n'appartient pas au président de la chambre du conseil de la Cour d'appel d'ordonner ces mesures. Il les approuve seulement en cas de demande de prolongation, respectivement approuve la mise en place de dispositifs techniques.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, les auteurs du projet de loi ont tenu compte des remarques du Conseil d'Etat et ils ont décidé :

- de supprimer la référence faite au président de la chambre du conseil de la Cour d'appel
- d'adapter le montant de l'amende.

Par ailleurs, il est proposé d'introduire deux alinéas nouveaux au sein du paragraphe 1^{er}, portant sur la faculté d'ordonner aux opérateurs de télécommunications de prêter main-forte aux autorités judiciaires et d'assurer ainsi que l'exécution de la mesure ordonnée ne se heurte au mauvais vouloir d'un opérateur de télécommunication. Les auteurs du projet de loi indiquent que cette disposition nouvelle a été reprise de l'article 90quater, § 4, du Code de procédure pénale belge.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que l'amendement visant à reformuler l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} ne suscite aucune observation particulière.

Quant aux dispositions nouvellement introduites, visant à permettre au juge d'instruction « d'ordonner aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunication de fournir des informations sur le fonctionnement du système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication », le Conseil d'Etat marque son désaccord avec la formulation du libellé proposé et exige, sous peine d'opposition formelle, « que les auteurs s'inspirent de l'article 66, paragraphe 4, du Code de procédure pénale qui règle une hypothèse similaire à celle prévue dans le texte sous avis pour les saisies de données informatiques ordonnées par le juge d'instruction et dont la personne visée est informée. Le Conseil d'Etat préconise ainsi la reprise du mécanisme prévu à l'article 66, paragraphe 4, précité ».

Finalement, le Conseil d'Etat critique l'utilisation du terme « réquisition » au dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, qui semble inapproprié. Il propose de substituer ce terme par « l'exécution des ordonnances ».

Par voie d'amendements parlementaires, il est proposé de reprendre les suggestions formulées par le Conseil d'Etat et de reformuler le libellé. En outre, les membres de la Commission juridique jugent utile d'insérer, au sein du paragraphe 1^{er}, un alinéa 2 amendé dont le texte est inspiré de l'article 66, paragraphe 4 du Code de procédure pénale et dont l'objet est similaire.

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent.

Paragraphe 2

Le nouveau libellé du paragraphe 2 concerne le cas de figure dans lequel ce sont les enquêteurs qui procèdent eux-mêmes aux écoutes téléphoniques, donc lorsque celles-ci ne sont pas effectuées par les opérateurs, qui enregistreraient les conversations pour les remettre ensuite au juge d'instruction (ce qui paraît avoir été le cas de figure envisagé par le législateur de 1982, mais qui ne correspond en fait plus à la pratique actuelle ; l'opérateur ouvre les lignes qui sont écoutées par des enquêteurs).

Le libellé nouveau précise également les obligations incombant aux officiers de la police judiciaire commis, respectivement au juge d'instruction, en cas d'exécution des mesures visées à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Un procès-verbal des mesures effectuées devra être dressé et comporter un certain nombre d'informations.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat estime que « *ces mesures, comme elles nécessitent également une intrusion, devront, aux yeux du Conseil d'Etat, être consignées elles aussi, pour pouvoir être retracées et contrôlées. Le Conseil d'Etat propose de prévoir l'établissement d'un procès-verbal de récupération du dispositif technique. Il conçoit cependant que le défaut d'établissement d'un tel procès-verbal n'entraîne pas la nullité des opérations légalement effectuées auparavant* ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé d'intégrer, au sein du libellé du paragraphe 2, une disposition relative à la désinstallation du dispositif technique.

Paragraphe 3

Le libellé initial du paragraphe 2 visait à régler la procédure à suivre par les exécutants des mesures ainsi que par le juge d'instruction, une fois qu'il aura été mis en possession du résultat des mesures d'exécution. Le libellé initial se contentait de préciser que les télécommunications et correspondances enregistrées devraient être remises sous scellé et contre récépissé au juge d'instruction qui serait tenu de dresser un procès-verbal de cette remise.

En outre, le libellé initial apportait des précisions sur les pièces à insérer au dossier pénal de la personne faisant l'objet d'une mesure de surveillance visée à l'article 88-1 du Code de procédure pénale et sur la remise des envois, sans lien avec une des infractions visées par le projet de loi, au destinataire.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat renvoie aux remarques soulevées par la CNPD au sujet du traitement de ces supports techniques, alors que ces supports sont facilement manipulables et qu'il faudra donc les assortir de mesures de protection adéquates. Une telle protection n'est cependant pas prévue par le libellé initial.

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 2 initial est repris de l'article 88-2, alinéa 3 actuel, du Code de procédure pénale, or, il peut s'avérer inopportun d'étendre le régime actuel aux mesures nouvelles à introduire par le projet de loi. Aux yeux du Conseil d'Etat, « *les problèmes existant actuellement déjà, sont exacerbés* ». D'un côté, le caractère non matériel des données ne correspondant pas à une pièce unique et facilement identifiable, soulève la question de la sécurisation et de la conservation de ces dernières. Le Conseil d'Etat recommande de « *revoir le texte actuel pour éliminer toutes les problématiques qui se posent dans ce contexte* ». D'un autre côté, le Conseil d'Etat soulève que le texte proposé est « *muet sur le traitement des supports en cas d'expertise ordonnée sur base des articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle. La CNPD a proposé que les auteurs prévoient une disposition inspirée de l'article 163 du code de procédure pénale français, une proposition à laquelle se rallie le Conseil d'Etat* ».

De plus, « *le texte reste muet sur la procédure de transcription des données enregistrées par écoute téléphonique et par sonorisation ou des données informatiques enregistrées par captation et du contrôle a posteriori de ce qui est enregistré. Ce contrôle a posteriori s'impose cependant aussi au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.*

En effet, la question de la transcription des données enregistrées par un des moyens d'investigation visés par les textes sous avis et du contrôle a posteriori de ces enregistrements se pose dans le contexte des relations qu'une personne surveillée a avec des avocats ou médecins ».

Il renvoie à la jurisprudence de la Cour de cassation française²⁸, à ses observations au sujet des lieux dans lesquels une personne liée par le secret professionnel est susceptible de s'entretenir avec un patient ou un mandant, et soulève « *la question des échanges d'un suspect avec des avocats ou médecins effectués à partir du téléphone, du domicile ou de l'ordinateur du suspect n'est pas résolue par les textes sous avis* ». Il en résulte de l'ensemble de ces considérations qu'il « *convient donc impérativement de prévoir des mesures de contrôle une fois les enregistrements effectués ainsi qu'une instance qui effectuera ce contrôle. Le Conseil d'Etat pourrait s'imaginer que ce rôle soit assumé par la chambre du conseil de la Cour d'appel dans le cadre de sa mission de contrôle de la régularité de la procédure d'instruction* ».

²⁸ Cass. fr. chambre criminelle, 15 juin 2016, n° 15-86043 ; le moyen doit même être soulevé d'office, Cass. fr. chambre criminelle, 18 janvier 2006, n° 05-86.447

Les auteurs du projet de loi ont jugé utile de supprimer le libellé initial du paragraphe 2 et de soumettre un nouveau libellé au Conseil d'Etat, qui tient compte des observations de ce dernier. Ce nouveau libellé sera intégré au sein du paragraphe 3 modifié de l'article sous rubrique. Les dispositions qui figuraient initialement au paragraphe 3 de l'article sous rubrique sont supprimées.

L'objet du premier alinéa nouveau est de tenir compte du cas de figure dans lequel les communications téléphoniques sont enregistrées par l'opérateur lui-même (ce qui ne constitue plus actuellement une pratique courante, les opérateurs donnant en pratique sur base de l'ordonnance accès aux officiers de police judiciaire aux lignes téléphoniques surveillées, qui procèdent eux-mêmes aux enregistrements). Le texte tient également compte de l'interception de la correspondance postale, qui s'effectue par hypothèse par l'opérateur postal.

A l'endroit de l'alinéa 2, il est proposé de reprendre le libellé figurant initialement à l'endroit du paragraphe 2 de l'article sous rubrique. Cet alinéa vise à réglementer le sort des correspondances postales qui ne sont pas intégrées au dossier pénal de la personne visée par une mesure de surveillance au sens de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Ces dernières sont à transmettre à leur destinataire, ce qui les distingue des enregistrements d'écoutes ou de copies de données informatiques.

Quant à l'alinéa 3 nouveau, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui est inspiré de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Il a pour objet d'apporter une solution satisfaisante aux remarques et interrogations soulevées par la CNPD et le Conseil d'Etat, et d'assurer que la conservation et la sécurisation des données soient effectuées selon les règles de l'art. Les auteurs de l'amendement estiment qu'il est cependant inopportun de vouloir réglementer cette question dans le détail dans la loi et renvoient aux évolutions technologiques récurrentes en la matière. La seule option réaliste consiste à prévoir le principe et de rappeler qu'il incombe de toute façon au ministère public de rapporter, en cas de besoin, la preuve que les preuves présentées sont fiables.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 initial visait à réglementer le droit à l'information des personnes visées par les mesures de surveillance. Le libellé initial a été supprimé par les auteurs du projet de loi et remplacé par un libellé nouveau.

Le Conseil d'Etat avait dans son avis du 7 février 2017 insisté sur la nécessité de la mise en place d'une procédure de transcription des données obtenues par une mesure de surveillance. Il avait critiqué que « *le texte reste muet sur la procédure de transcription des données enregistrées par écoute téléphonique et par sonorisation ou des données informatiques enregistrées par captation et du contrôle a posteriori de ce qui est enregistré. Ce contrôle a posteriori s'impose cependant aussi au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.*

En effet, la question de la transcription des données enregistrées par un des moyens d'investigation visés par les textes sous avis et du contrôle a posteriori de ces enregistrements se pose dans le contexte des relations qu'une personne surveillée a avec des avocats ou médecins ».

Le libellé nouveau s'inspire des articles 100-5 (« écoutes téléphoniques »), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.

Le libellé amendé vise à apporter des précisions sur la transcription dans un procès-verbal des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

L'alinéa 2 amendé entend clarifier le sort des communications et séquences ayant trait à la vie privée de la personne concernée et qui ne présentent aucun lien avec les infractions visées par l'ordonnance autorisant une mesure de surveillance.

Le texte de l'alinéa 2 s'inspire des articles 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français. Le droit français prévoit que les séquences relatives à la vie privée ne peuvent être conservées dans le dossier de la procédure. Il a cependant été jugé préférable de suivre sur ce point le droit belge, plus précisément l'article 90sexies § 3 du Code de procédure pénale belge, au sujet des communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci ne sont pas transcrites, mais elles ne sont pas pour autant détruites, mais, au contraire, déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Cette solution présente, par rapport à celle du droit français, l'avantage d'éviter les discussions que suscitera inéluctablement une destruction partielle de

données d'un dossier en cours. Il ne sera, après l'effacement des données, plus possible de vérifier le bien-fondé de cette mesure et de savoir si les données n'étaient pas, après tout, à titre d'exemple, pertinentes du point de vue des droits de la défense. Les données ainsi déposées sous pli fermé ne sont pas directement consultables à titre de pièces du dossier, mais elles peuvent cependant faire l'objet d'un accès dans les conditions définies par l'article 88-4, paragraphe (5), alinéa 2.

Eu égard aux contours peu précis de la notion de vie privée et, partant, des incertitudes que l'application de cette disposition risque d'engendrer en pratique, il a été jugé préférable de ne pas appliquer le couperet automatique de la nullité formelle, ce qui laisse intacte la possibilité de sanctionner sa violation en cas de preuve de l'existence d'un grief.

Quant à l'alinéa 3 amendé, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui s'inspire de l'article 90sexies, § 3, du Code de procédure pénale belge.

Le Conseil d'Etat a rappelé dans son avis du 7 février 2017 le caractère primordial du secret professionnel pour certains professionnels.

Le libellé amendé prévoit dorénavant, *expressis verbis*, que les communications couvertes par le secret professionnel ne peuvent, sous peine de nullité, être transcrites. Cependant, elles ne sont pas pour autant détruites ou effacées, mais déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Si les communications concernent le secret professionnel des avocats ou des médecins, le juge d'instruction devra informer le bâtonnier ou le représentant du Collège médical des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel.

Quant à l'alinéa 4 amendé, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui s'inspire des articles 100-5 (« écoutes téléphoniques »), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (capture informatique) du Code de procédure pénale français.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 règle le droit d'accès au dossier de l'inculpé, de la partie civile et de leurs avocats respectifs.

Le libellé initial prévoyait le droit pour l'inculpé et son conseil de prendre communication des données recueillies après le premier interrogatoire, ainsi que le droit pour l'inculpé et de son conseil de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, fait observer que ce libellé est contradictoire par rapport aux dispositions de l'article 88-4, paragraphe 3 initial du Code de procédure pénale, qui imposait, en cas d'absence de résultat, d'une destruction des données au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures, sous réserve de la décision motivée de leur maintien au dossier.

La Haute Corporation souligne que cette disposition s'avère « [...] *hautement problématique eu égard aux droits de la défense* ». En effet, le libellé initial aurait eu pour conséquence que « *l'inculpé et son défenseur ne pourront pas avoir accès au dossier intégral, mais seulement aux éléments maintenus au dossier par décision motivée du juge d'instruction, les autres données ayant disparu* ».

L'inculpé et son conseil devraient pouvoir accéder « *à toutes les données recueillies, même celles que le juge d'instruction estime être inutiles pour la continuation de son instruction, dans la mesure où il pourra trouver dans ces données des informations qu'il juge utiles ou nécessaires à sa défense* ». L'article 90septies du Code d'instruction criminelle belge pourrait constituer une source d'inspiration pour les auteurs du projet de loi, qui, aux yeux du Conseil d'Etat, est plus respectueux des droits de la défense.

Par voie d'amendements gouvernementaux, les auteurs du projet de loi proposent un nouveau libellé qui s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, tout en adaptant celui-ci aux spécificités de l'ordonnement juridique luxembourgeois.

Quant aux modalités de consultation du dossier, les auteurs du projet de loi renvoient aux articles 85 et 182-1 du Code de procédure pénale, tels que modifiés par la loi du 8 mars 2017²⁹ renforçant les garanties procédurales en matière pénale et précisent que l'inculpé et la partie civile peuvent également avoir accès aux enregistrements non transcrits. L'accès peut s'effectuer sous forme de copie (ce qui est

²⁹ *op. cit.* ; n°6

prévu tant par l'article 85, paragraphe (3), nouveau, que par l'article 182-1, nouveau, tel qu'introduits par le projet de loi en question. L'article 182-1 exclut certes en soi la copie des « *pièces et documents saisis* ». Le présent texte définit cependant une exception à ce principe. La disposition proposée répond à la suggestion du Conseil d'Etat faite dans son avis, page 27, quatrième alinéa.

Ce principe reçoit toutefois une exception s'agissant de deux catégories de données, à savoir les séquences relatives à la vie privée étrangère aux infractions non transcrites sur base de l'article 88-4, paragraphe (4), deuxième alinéa, et les communications couvertes par le secret professionnel visées par l'article 88-4, paragraphe (4), troisième alinéa. Ces données, qui ne sont par hypothèse pas transcrites au procès-verbal, ne peuvent, en principe, pas faire l'objet d'un accès. Un tel accès est cependant, par exception, prévu. Le texte y relatif, proposé dans l'article 88-4, paragraphe (5), alinéa deux, s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Cet accès ne peut être demandé qu'au cours de l'instruction préparatoire, plus précisément, dans le cadre de cette procédure, après le premier interrogatoire (s'agissant de l'inculpé demandeur, l'interrogatoire visé est celui de ce dernier, s'agissant de la partie civile, l'interrogatoire visé est celui du premier inculpé) jusqu'à la clôture de l'instruction. La décision y relative est à prendre par le juge d'instruction qui statue par ordonnance devant être prise dans le mois et est susceptible de faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. La décision peut refuser l'accès pour les motifs visés à l'article 85, paragraphe (2), du Code tel que modifié par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale (menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, préservation d'un intérêt public important), ainsi que, sur le modèle de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

Cet accès limité et conditionnel à ces éléments du dossier paraît une solution plus satisfaisante qu'une destruction d'office, qui risque par ailleurs de soulever des discussions sur le bien-fondé de la décision en question, notamment au regard du respect des droits de la défense.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte des modifications apportées au libellé et des explications y relatif. Quant à la terminologie employée, le Conseil d'Etat fait observer que la notion de « donner accès » n'est pas nécessairement synonyme de la notion de « recevoir une copie », et il préconise le remplacement des termes « d'accès à » par ceux de « copie de ».

Il est proposé de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat et de modifier le libellé d'un point de vue terminologique.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 entend régler le droit à l'information des visées par les mesures de surveillance. Le libellé initial prévoyait un droit à l'information de la personne surveillée concernant la mesure ordonnée dans les douze mois qui suivent sa cessation. Or, ce dernier avait suscité des critiques de la part de la Commission nationale pour la protection des données. Celle-ci avait soulevé que qu'il n'est pas clair si les termes « *la personne dont les communications ont été surveillées* », figurant au libellé initial, vise la personne objet de l'instruction ou toute personne dont, à l'occasion de la mesure, les communications ont été surveillées. Elle critique que le délai ne permet pas un recours effectif, notamment en cas de sonorisation ou de captation de données, qui ne peuvent être mises en œuvre que pour des infractions pour lesquelles le délai de 12 mois ne s'applique même pas³⁰.

La Commission consultative des droits de l'Homme appuie ces critiques.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 9 décembre 2016, il est proposé d'introduire un droit à l'information non seulement au bénéfice d'une part, de la personne surveillée par les mesures et, d'autre part, en ce qui concerne la sonorisation de certains lieux et véhicules, également au bénéfice des tiers concernés, à savoir le propriétaire ou le possesseur du véhicule et l'occupant des lieux.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate qu'« *une obligation d'information des seules personnes spécifiquement visées par une mesure de surveillance secrète et non pas celles qui, bien que non visées, ont été de facto concernées par leur simple interaction avec la personne visée. Leurs droits ont pareillement été violés et se pose donc la question si elles ne devraient pas elles aussi être informées des mesures* ».

³⁰ doc. parl 6921⁴, p.14 à 16

La question du droit des tiers, indirectement touchés par une telle mesure (tel le tiers qui appelle dans un contexte non pertinent pour l'instruction préparatoire, une ligne téléphonique soumise à écoute), constitue un point délicat. Le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³¹ qui s'est exprimée sur la question dans les termes suivants : « *Il peut ne pas être possible en pratique d'exiger une notification a posteriori dans tous les cas. [...] Une notification a posteriori à chaque individu touché par une mesure désormais levée risquerait de compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance...* ».

Le Conseil d'Etat déduit de la jurisprudence précitée que seule une information de la personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1 (tel que prévu par le texte sous avis), est requise.

Cette approche est partagée par les auteurs du projet de loi, qui estiment qu'une telle information des tiers non concernés se heurterait à des difficultés pratiques considérables, voire insurmontables, puisqu'elle obligerait de procéder à de véritables enquêtes, en partie de portée internationale, pour identifier ces personnes.

La question de la faculté, au bénéfice de la personne concernée qui n'a pas la qualité de personne inculpée, ni celle de partie civile, de pouvoir introduire un recours à l'encontre de la mesure de surveillance, constitue un autre élément clé de la disposition sous rubrique.

Les auteurs du projet de loi avaient proposé de prévoir un recours en nullité, dont l'exercice s'effectue conformément aux conditions et modalités prévues à l'article 126 du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui exige la mise en place d'un recours judiciaire effectif, et soulève la question de savoir si le recours en nullité peut constituer, pour la personne concernée non inculpée, une garantie effective contre les abus de pouvoir de surveillance.

Il fait observer que la « [...] nullité des mesures ordonnées est une arme puissante pour la personne inculpée, alors que les données enregistrées ne pourront plus faire partie du dossier pénal, la nullité ne semble être d'aucun effet pratique pour les personnes non inculpées ». Or, pour la personne non inculpée, l'utilité d'un tel recours est douteuse.

Sur le plan du droit civil, « [l]es personnes non inculpées pourront envisager une action en responsabilité à l'égard de l'État sur base de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi prévoit que l'État répond de tout dommage causé par le fonctionnement defectueux de ses services, sous réserve de l'autorité de la chose jugée. La charge de la preuve du fonctionnement defectueux des services de l'État incombe au demandeur. Ce dernier devra donc prouver au juge civil que la décision du juge d'instruction ordonnant la mesure secrète constitue un fonctionnement defectueux du service de la justice ».

Le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence³² en matière de responsabilité civile et donne à considérer que les cours et tribunaux refusent d'analyser l'opportunité et la nécessité de d'un acte d'instruction. Par ailleurs, « [...] le recours n'est pas ouvert aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu et celles qui n'ont pas été inculpées ou encore aux tiers qui n'ont pris connaissance de l'acte qu'après la fin de la procédure d'instruction ».

Aux yeux du Conseil d'Etat, il se pose « la question de la conformité de l'ordonnancement juridique luxembourgeois avec le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

En outre, le libellé amendé risque d'entrer en contradiction avec le libellé de l'article 88-4, paragraphe 5 initial. Le Conseil d'Etat est amené à s'interroger : « *Faut-il en déduire qu'avant d'être inculpée cette personne devrait déjà être informée de sa surveillance, en application du paragraphe 4, et ce alors que le juge d'instruction est libre de choisir, sous réserve des droits de la défense, le moment auquel il jugera opportun de procéder à une inculpation ? Une telle hypothèse serait en tout cas nuisible à la bonne marche de l'instruction ».*

31 CEDH, Arrêt Roman Zakharov c/ Russie, 4 décembre 2015, Requête no 47143/06, point 287

32 Cour d'appel, 10 décembre 2009, X Y c. État du Grand-Duché de Luxembourg et Caisse nationale de Santé, Pas. 35, pages 58 et suivantes

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé de préciser au sein du libellé qu'il vise les personnes qui n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, alors que l'inculpé et la partie civile reçoivent de toute façon accès au dossier.

Le libellé amendé s'inspire de l'article 90^{novies} du Code de procédure pénale belge, tout en l'adaptant aux spécificités du droit luxembourgeois.

Quant à la question des voies de recours à disposition des personnes concernées, les auteurs du projet de loi proposent de prévoir que libellé sous rubrique reprend le « système » de l'article 48-26, paragraphe (7) du Code de procédure pénale. Il s'en distingue cependant de ce dernier, en ce que les mesures des articles 88-1 et suivants ne peuvent être exécutées que dans le cadre de l'instruction préparatoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'envisager le cas de figure d'un recours en nullité dirigé contre la mesure en tant qu'un acte d'une enquête.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat se rallie aux critiques de la Commission nationale pour la protection des données³³ et soulève que le texte limite l'information du propriétaire ou du possesseur d'un véhicule et de l'occupant d'un lieu à la seule mesure de sonorisation. Est en effet exclue l'information relative à la fixation d'images ou à la captation de données informatiques.

Le Conseil d'Etat conclut que : « [l]e libellé doit être complété, sous peine d'opposition formelle, dans un souci de cohérence du système et des droits des personnes visées par des mesures de fixation d'images et de captation de données ».

La Commission juridique juge utile de tenir compte de l'exigence formulée par le Conseil d'Etat.

Le libellé amendé énonce que l'information concerne d'abord la personne surveillée par l'un des trois types de mesures visées par l'article 88-1, paragraphe 1 (surveillance et contrôle des télécommunications ; sonorisation et fixation d'images ; captation de données informatiques).

Elle concerne ensuite le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis, d'une part, à une sonorisation et fixation d'images et, d'autre part, au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques.

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'Etat est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent.

Paragraphe 7

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat avait soulevé, à l'endroit du paragraphe 4 initial de l'article sous rubrique, l'absence de la faculté de former un recours judiciaire au bénéfice du procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat s'interroge « si, de ce fait, les auteurs ne créent pas un vide juridique en empêchant tout recours contre la décision de refus du juge d'instruction de procéder à une telle mesure que le procureur d'Etat juge cependant nécessaire. Le Conseil d'Etat suggère dès lors de réintroduire cette possibilité de recours ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé de prendre en considération la suggestion du Conseil d'Etat, et de prévoir une faculté de recours au profit du procureur d'Etat.

Les auteurs du projet de loi signalent néanmoins que le droit d'appel découle d'ores et déjà à suffisance de l'article 133 (du moins lorsque le juge d'instruction refuse de procéder à une mesure demandée par le procureur d'Etat).

L'amendement ne soulève aucune d'observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe 8

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat avait invité les auteurs du projet de loi à procéder à une réflexion approfondie sur la problématique « de la mise en balance de ces deux intérêts, à savoir « protection des données personnelles », d'un côté, et « nécessités de droit pénal et de procédure pénale ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat avait soulevé le fait que la destruction définitive des données en cas de condamnation coulée en force de chose jugée, fait obstacle à une demande en révision du jugement, et il renvoie à l'article 443 du Code de procédure pénale. Il énonce que : « À cet effet, le dossier pénal sur base duquel la condamnation a eu lieu, devra rester dans son intégralité à disposition des instances

³³ doc. parl. 6921⁹ ; p.3

saisies de la demande en révision. La même argumentation vaut au demeurant pour les décisions de non-lieu, lesquelles permettent la réouverture de l'instruction si des éléments nouveaux venaient à être découverts. En matière de terrorisme, où la découverte dans le cadre d'enquêtes ultérieures de liens ignorés au moment du non-lieu est toujours possible, le maintien du dossier pénal sans destruction semble être particulièrement important ».

Les auteurs du projet ne sont pas restés insensibles face à cette remarque. Ils estiment que la question de l'utilité de prévoir une destruction d'office des données obtenues, comme celles-ci peuvent rester pertinentes tout au long du procès pénal (pour permettre, par exemple, d'établir un élément à décharge ou de confronter les données avec des éléments nouveaux à charge) et même au-delà du procès, dans la perspective d'une éventuelle demande en révision, est pertinente.

Aux yeux des auteurs du projet de loi, il est manifeste que ces intérêts prévalent sur ceux d'une protection des données.

Les auteurs du projet de loi renvoient à la législation française qui dit que les enregistrements sont à détruire à l'expiration du délai de prescription de l'action publique (Articles 100-6 (« écoutes téléphoniques »), 706-102 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-9 (captation informatique) du Code de procédure pénale français).

En cas de prescription de l'action publique, celle-ci n'a pas pu aboutir à une condamnation définitive. Une telle condamnation transforme en effet la prescription de l'action publique en prescription de la peine. Or, en cas de condamnation le maintien des données au dossier demeure pertinent même au-delà de la prescription de la peine dans la perspective éventuelle d'une demande en révision (une demande en révision peut encore être introduite après la mort du condamné (Article 444, premier alinéa, sous 3°, du Code de procédure pénale).

Il est dès lors proposé de reprendre la solution du droit français c'est-à-dire :

- de prévoir la destruction des données en cas de, et au moment de, la prescription de l'action publique,
- mais de ne pas procéder à une destruction en cas de condamnation définitive (aux fins de préserver l'éventualité d'une demande en révision).

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat déplore que le libellé reste « *en deçà du commentaire effectué par les auteurs* ».

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit du paragraphe 8 de l'article 48-26 et plus particulièrement à sa proposition de texte qu'il a formulée à cet endroit. Il conclut que « [p]our les mêmes raisons que celles formulées à l'égard du paragraphe 8 de l'article 48-26, il doit dès lors s'opposer formellement au libellé de l'article 88-4 paragraphe 8, tel que proposé par les auteurs dans les amendements sous avis ».

La Commission juridique juge opportun de préciser expressément au sein du libellé qu'en cas de décision d'acquiescement, les données sont détruites immédiatement, après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, elles ne sont pas détruits.

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'Etat est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent.

Article 2. – Insertion d'un nouvel article 10bis dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Article 10bis.

Cet article vise à introduire un nouvel article 10bis dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Les auteurs du projet de loi avaient initialement prévu de créer une banque de données ayant un objet identique, en insérant un article 41 au sein de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Par voie d'amendements gouvernementaux³⁴, les auteurs du projet de loi ont décidé de renoncer au libellé initialement proposé et de créer ladite banque de données, en insérant un article nouveau dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

³⁴ cf. doc. parl. 6921³

Les auteurs du projet de loi soulignent également que les différentes modalités de l'article ont été revues, actualisées et complétées, suite à une large consultation des acteurs concernés (dont notamment l'Institut luxembourgeois de régulation ; le Parquet général, le Ministère d'Etat, la Police grand-ducale et les Services de secours).

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 février 2017, se livre à un examen de constitutionnalité de la disposition proposée et conclut que « *ces dispositions ne devraient pas poser de problème au regard de l'article 108bis³⁵ de la Constitution* ». En outre, il renvoie à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle³⁶ relative au pouvoir normatif de certains établissements publics.

La Commission juridique propose d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique, et ce, afin de rendre le texte plus lisible.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Paragraphe 1^{er}

Il est proposé de créer cette banque de données ou ce fichier centralisé auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : « *l'Institut* »). Ce nouvel instrument présente une plus-value et une efficacité indiscutables, alors qu'il permet un accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations portant sur les abonnés des opérateurs. Il faut rappeler qu'en l'état actuel une telle mesure nécessite un mandat du juge d'instruction et des perquisitions individuelles auprès des opérateurs pour obtenir les informations en question.

Le fichier créé auprès de l'Institut sera hébergé auprès du Centre des Technologies de l'Information de l'Etat (ci-après « *CTIE* »), qui en assurera la gestion quotidienne opérationnelle. En effet, cette solution permet de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE et également de profiter du cadre de sécurité de ce centre. L'Institut est ainsi le responsable du traitement de la banque de données et le CTIE assure la gestion quotidienne en tant que sous-traitant.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article reprend la liste des données à transmettre dans le fichier. Sont soumises à cette obligation les entreprises qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation. Cette transmission de données se fait uniquement grâce à l'utilisation d'un protocole ou interface sécurisé et dans un format spécifique. Les modalités techniques détaillées sont déterminées dans un règlement de l'Institut, permettant une adaptation rapide aux évolutions techniques et aux besoins de sécurité futurs.

Les données à transmettre sont le nom, prénom, lieu de résidence, numéro de contact de la personne physique ou morale, le nom de l'opérateur, le numéro d'appel, la nature du service fourni et des renseignements sur la date de la fin de la relation contractuelle.

Pour les services à prépaiements, l'opérateur devra également fournir des informations sur la pièce d'identité de l'abonné qui est à verser.

Le texte prévoit également une obligation de mettre ces données à jour toutes les 24 heures. En effet, compte tenu de l'importance du caractère actuel des informations concernées, une telle adaptation journalière est nécessaire.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 prévoit les sanctions qui peuvent s'appliquer en cas de non-respect de l'obligation. Il y a lieu de signaler que la disposition sous rubrique est étroitement liée à l'article 4, paragraphe 2 du projet de loi, qui ajoute un paragraphe 1*bis* à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 nouveau tel que proposé reprend pour l'essentiel les dispositions des paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 41 de loi et tel qu'il avait existé après le vote de 2002.

³⁵ « **Art. 108bis.** La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs »

³⁶ Arrêts de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2013 (nos 76/13 à 96/13)

Ce texte reprend ainsi la liste des autorités qui peuvent accéder de plein droit au fichier qui sera créé. Il s'agit en l'espèce du procureur d'Etat, du juge d'instruction, des officiers de Police judiciaire dans le cadre de l'article 48-27 ainsi que du SRE.

L'accès des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et du Service d'incendie se limite aux seules données nécessaires dans le cadre de leur mission et ceci uniquement lorsqu'ils sont sollicités. Il est également prévu que le motif de chaque consultation devra être enregistré.

Les conditions d'accès sont contrôlées par le droit commun, à savoir pour la Commission article 17 respectivement par la CNPD.

Par voie d'amendements gouvernementaux, il a été décidé de supprimer la précision relative à l'accès du central de secours 112 et du central de service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg au fichier prévu, suite à une observation de la CNPD, qui a rappelé que ces services disposent déjà d'un tel accès sur base de l'article 7, paragraphe 5, point a) de la même loi.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prévoit que l'accès a lieu via requête électronique. L'accès à distance doit par ailleurs être sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

Paragraphe 6

Il est proposé de recourir à un mécanisme instauré pour d'autres banques de données et de prévoir au sein de la future loi que les informations sur les legs (qui a consulté, quand et pour quelle raison) sont gardées pendant un délai de 5 ans à partir de la date d'accès. Ce délai permet un contrôle a posteriori d'abus éventuels en cas de plainte de personnes concernées.

Le délai de 5 ans correspond au délai de prescription de l'action publique en cas de délits.

Les informations collectées sur un abonné doivent par contre uniquement être gardées 3 ans à partir de la fin de la relation contractuelle.

Pour des enquêtes policières et judiciaires, il est important de garder des informations portant sur l'historique des changements des numéros d'appel. En effet, il est fréquent que des personnes mal intentionnées changent souvent de numéro d'appel afin de compliquer les recherches à leur rencontre et de brouiller les pistes.

Paragraphe 7

Il est proposé de prévoir *expressis verbis* au sein de la future loi que les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Il est également prévu de réglementer la durée de conservation des données collectées en vertu du paragraphe 2 ci-dessus. Le délai de 3 ans semble raisonnable et proportionné compte tenu notamment du caractère peu sensible des données collectées. Ainsi, il faut rappeler que la banque de données collecte des numéros d'appel et constitue ainsi une forme d'annuaire centralisé électronique.

Paragraphe 8

Afin de garantir le bon fonctionnement du dispositif à mettre en place, il est proposé de prévoir que des audits réguliers auront lieu, afin de contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles liées à la banque de données.

Article 3. – Introduction d'une disposition transitoire

Cet article prévoit une disposition transitoire et énonce l'obligation pour les opérateurs de contribuer à la mise en place de ce fichier qui doit être mis en œuvre un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Article 4. – Modification de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Les auteurs du projet de loi proposent, par voie d'amendements gouvernementaux³⁷, deux modifications de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

³⁷ cf. doc. parl. 6921³

Point 1) – Ajout d'un paragraphe 3 à l'article 73 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Il est proposé de compléter l'article 73 de la loi de 2011 afin de souligner dans la loi sur les communications électroniques l'obligation qu'il incombe aux opérateurs de relever les données qu'ils doivent fournir à la banque de données créée par l'article 10bis nouveau.

Point 2) – Ajout d'un paragraphe 1bis à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

L'ajout à l'article 83 est nécessaire afin de préciser que toute violation des obligations prévues à l'article 10bis, dont notamment celle de l'obligation de transmettre d'office et à titre gratuit à l'Institut des données à incorporer au fichier centralisé, pourra faire l'objet d'une sanction.

*

VII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6921 dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI N°6921

adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

Art. 1^{er}. Le Code de procédure pénale est modifié comme suit:

1) L'article 39, paragraphe 1^{er}, est modifié comme suit:

« (1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

- 1° crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;
- 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours. »

2) L'article 48-13, paragraphe 3, est modifié comme suit :

« (3) Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir de l'extérieur d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles une vue intérieure de ces locaux, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe 1^{er} sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. »

3) Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre X, un Chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

« Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique »

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ou d'informer sur ces infractions, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut décider que des officiers de police judiciaire visés à l'article 10 spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou au cours de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction, procèdent aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

- 1° participer aux échanges électroniques sous un pseudonyme qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat des vérifications de noms acté au dossier, pas être l'identité d'une personne existante;
- 2° être, sous un pseudonyme respectant les conditions visées au point 1°, en contact, avec les personnes que des faits déterminés rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;
- 3° extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
- 4° extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

A peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'Etat ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

(2) La décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes:

- 1° le ou les indices graves de l'infraction qui justifient l'enquête sous pseudonyme;
- 2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure;
- 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés qui les rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;
- 4° la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme;
- 5° la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision;
- 6° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(3) En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit, à peine de nullité, être confirmée dans les vingt-quatre heures dans la forme prévue au paragraphe 2.

(4) Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées au paragraphe 1^{er} sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe 2, points 1° à 6°.

(5) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui garantissent leur intégrité et leur confidentialité et documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport.

Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

(6) Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies sont informées de la mesure dans les conditions suivantes:

- 1° si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'Etat au moment du classement sans suites ;
- 2° si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'Etat au moment de la citation ;
- 3° si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux points 1° et 2°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe 2, alinéa 3, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au point 3°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

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

- 4) Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre XI, un Chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

**« Chapitre XII – De l'identification de l'utilisateur
d'un moyen de télécommunication**

Art. 48-27. (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui sur base

de l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 peuvent, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. Ils communiquent cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motivent par ailleurs l'extrême urgence.

Les dispositions du présent paragraphe sont à observer à peine de nullité.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 euros ».

5) L'article 65 est modifié comme suit:

« **Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

- 1° crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
- 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt-quatre heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction. »

6) Au Livre I^{er}, Titre III, Section VIII, les articles sont remplacés respectivement réintroduits comme suit:

« **Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- 1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;
- 2° de la sonorisation et de la fixation d'images de certains lieux ou véhicules ;
- 3° de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation et la fixation d'images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins profession-

nelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2. (1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2.

(2) Elles sont subordonnées aux conditions :

1° que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation et de la fixation d'images des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2, et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :

- a) crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;
- b) actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;

2° que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui ;

3° que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) La décision du juge d'instruction est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

1° la motivation spéciale d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2 ;

2° le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par les mesures ordonnées ;

3° la manière dont les mesures seront exécutées ;

4° la période durant laquelle les mesures pourront être exécutées au regard des dispositions du paragraphe 4 ;

5° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(4) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

(5) Elles ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(6) Ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, 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 ou d'y avoir participé.

Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe 4.

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes 2 et 3 de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.

(7) Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir d'autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3. En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes 2 et 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe 3, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données faisant l'objet d'une captation de données informatiques ou du mécanisme de protection ou de cryptage de système, qu'elle lui donne accès au système, aux données visées par la mesure contenues dans ce système ou accessible à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données visées par la mesure qui sont protégées ou cryptées. Sous réserve des articles 72, 73 et 76, la personne désignée est tenue de prêter son concours.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique à l'exécution des ordonnances visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 €.

(2) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal :

- 1° en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs ;
- 2° en cas de sonorisation et de fixation d'images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d'images et d'enregistrement sonore ou audiovisuel;

3° en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d'instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l'article 88-1, paragraphe 3, il procède, s'il y a lieu, à l'inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l'exécution de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l'ordonnance autorisant la mesure n'est transcrite.

A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe 6, alinéa 2, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe 4, alinéas 2 et 3, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe 4.

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe 4, alinéas 2 et 3. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe 2, alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1er, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

(7) Le procureur d'Etat peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements des télécommunications, conversation, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, ils sont détruits immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits. »

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10*bis* à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

« **Art. 10*bis*. Fichier centralisé auprès de l'Institut**

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe 2. Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe 4 les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoise (ci-après: „les entreprises notifiées“) transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes:

1° pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné ;

pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;

2° le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

3° pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe 2 et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27, paragraphe 1^{er} du Code de procédure pénale, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe 1^{er}. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code de procédure pénale et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale accèdent aux seules données visées au paragraphe 2, point 1°. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat et les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

(7) Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les données visées au paragraphe 2 doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe 1^{er} pour contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3. Le fichier qui est prévu à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être mis en œuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10*bis* s'appliquent:

- 1° aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi ;
- 2° aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe 2 avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe 2, alinéa 2.

Art. 4. La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

- 1) A l'article 73 est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit:

« (3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- 1° si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- 2° si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement. »

- 2) A l'article 83 est ajouté un paragraphe 1*bis* libellé comme suit:

« (1*bis*) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de l'obligation prévue à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article ».

Luxembourg, le 6 juin 2018

La Présidente,
Sam TANSON

La Rapportrice,
Viviane LOSCHETTER

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6921

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 14/06/2018 18:47:16	Président: M. Di Bartolomeo Mars
Scrutin: 3	Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Vote: PL 6921 Terrorisme	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Projet de loi 6921	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	50	0	1	51
Procuration:	8	0	1	9
Total:	58	0	2	60

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

LSAP

M. Angel Marc	Oui	M. Arndt Fränk	Oui
Mme Asselborn-Bintz Simone	Oui	M. Bodry Alex	Oui
Mme Bofferding Taina	Oui	Mme Burton Tess	Oui
M. Cruchten Yves	Oui	Mme Dall'Agnol Claudia	Oui
M. Di Bartolomeo Mars	Oui	M. Engel Georges	Oui
M. Fayot Franz	Oui	M. Haagen Claude	Oui
Mme Hemmen Cécile	Oui		

déi gréng

M. Anzia Gérard	Oui	M. Kox Henri	Oui
Mme Lorsché Josée	Oui	Mme Loschetter Viviane	Oui
Mme Tanson Sam	Oui	M. Traversini Roberto	Oui

DP

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

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:



6921/15

N° 6921¹⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

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

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

* * *

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

(19.6.2018)

Le Conseil d'État,

appelé par dépêche du Président de la Chambre des députés, du 14 juin 2018 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

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

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

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 14 juin 2018 et dispensé du second vote constitutionnel ;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'État en ses séances des 7 février 2017, ainsi que des 16 janvier et 8 mai 2018 ;

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 à l'unanimité des 18 votants, le 19 juin 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président du Conseil d'État,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 06 juin 2018

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 23 et 28 mars 2018, ainsi que des réunions des 16 et 18 avril 2018
2. 6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :
 1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire- Rapporteur : Madame Sam Tanson
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. 7203 Projet de loi complétant le Nouveau Code de procédure civile en vue de l'introduction d'un titre VIIbis relatif à la conversion de l'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires émise sur base du règlement (UE) N° 655/2014 en saisie exécutoire des comptes bancaires
- Nomination d'un rapporteur
- Présentation du projet de loi
- Examen des amendements gouvernementaux

- Examen des avis du Conseil d'Etat

5. 7252 Projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives
- Nomination d'un rapporteur
 - Présentation du projet de loi
 - Examen des articles
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
6. 7300 Débat d'orientation sur le rapport d'activité de l'Ombudsman (2017)
Echange de vues avec Monsieur le Ministre de la Justice

*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Yves Cruchten, remplaçant M. Marc Angel, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth, Mme Sam Tanson

M. Gilles Baum

M. Tom Hansen, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Claudine Konsbrück, Mme Danièle Nosbusch, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Félix Braz, Ministre de la Justice
M. Marc Angel
M. Marc Baum, observateur délégué

*

Présidence : Mme Sam Tanson, Présidente de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 23 et 28 mars 2018, ainsi que des réunions des 16 et 18 avril 2018**

Les projets de procès-verbal sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

2. 6996 **Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :**
1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;

6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Débat général sur certaines modalités applicables à la traduction et à la transmission d'actes juridiques

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les modalités pratiques de la transmission de la requête de divorce au défendeur, lorsque l'un des conjoints réside sur le territoire luxembourgeois et l'autre conjoint, à titre d'exemple, en Allemagne. L'orateur s'interroge par ailleurs sur la validité d'une requête rédigée en français, alors que la langue officielle du pays de résidence du défendeur est l'allemand.

De plus, l'orateur se demande quelles conséquences juridiques découlent de l'affirmation du défendeur, résidant à l'étranger, de ne pas maîtriser la langue dans laquelle l'acte est rédigé.

Madame la Présidente-Rapportrice soulève que la signification et la notification d'actes juridiques à l'intérieur de l'Union européenne constitue une matière régie par le droit européen, et plus précisément par le Règlement¹ n° 1393/2007. Ce règlement européen prévoit la faculté pour le destinataire de l'acte, de refuser la réception de celui-ci, si l'acte n'est pas établi dans l'une des langues comprises par ce dernier. En pratique, la compréhension de la langue dans laquelle l'acte est établi par le destinataire est déterminante, et non pas la langue officielle du pays de résidence du destinataire.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur le cas de figure des diplomates étrangers accrédités et des fonctionnaires européens qui résident, *de facto*, au Luxembourg mais qui ont leur domicile officiel à l'étranger.
- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime que la transmission des actes juridiques à l'étranger suscite de nombreuses interrogations en pratique. L'orateur donne l'exemple d'un couple dont l'un des conjoints réside en Bulgarie. Si le demandeur transmet sa requête au défendeur, résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne, il se pose la question de la validité d'un tel acte juridique rédigé en français, alors que le destinataire ne maîtrise pas nécessairement la langue française. L'orateur souhaite savoir si l'acte doit alors être rédigé en français et traduit également en bulgare.

En outre, l'orateur estime qu'on ne saurait faire dépendre la validité d'un tel acte de la seule affirmation du destinataire de ne pas comprendre la langue employée au sein de l'acte transmis.

¹ RÈGLEMENT (CE) N ° 1393/2007 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (« signification ou notification des actes »), et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil

La représentante du Ministre de la Justice estime qu'il s'agit d'un faux problème, alors que de nombreuses affaires ayant un élément d'extranéité ou un caractère transfrontalier sont tranchées devant les juridictions luxembourgeoises. La transmission des actes juridiques à l'étranger repose sur des règles juridiques valables depuis de nombreuses années.

Suite au vote du projet de loi 6996 apportant des modifications importantes aux règles régissant la procédure judiciaire applicable au divorce, les huissiers de justice n'auront plus compétence exclusive en matière de transmission d'actes juridiques en matière de divorce et perdront partiellement leur monopole dans cette branche du droit.

Un membre du groupe politique CSV prend acte de ces déclarations, cependant, il estime qu'il n'a pas obtenu de réponse détaillée à sa question et de nombreux aspects liés à la sécurité juridique de la transmission des actes juridiques restent flous.

L'orateur souhaite savoir quelles conséquences précises découlent du fait que le destinataire, résidant à l'étranger, déclare de ne pas comprendre la langue dans laquelle l'acte est rédigé.

La représentante du Ministre de la Justice explique que les dispositions du règlement européen précité s'appliquent pleinement, une fois que l'acte juridique est déposé auprès de la juridiction chargée de trancher le litige. Si le destinataire ne réside pas dans un pays qui relève du champ d'application dudit règlement européen, alors la Convention de la Haye² peut s'appliquer.

Un membre du groupe politique CSV se montre peu convaincu de ces explications et souhaite avoir des informations détaillées sur les modalités régissant la transmission de l'acte juridique à l'étranger. En outre, il se pose la question de savoir à qui incombe la charge d'effectuer une traduction de l'acte dans une langue comprise par le destinataire.

La représentante du Ministre de la Justice souligne qu'il incombe à la partie demanderesse de procéder, le cas échéant, à une traduction de l'acte juridique. Si le destinataire énonce qu'il ne comprend pas la langue dans laquelle celui-ci est rédigé, alors il peut refuser la réception de l'acte. Dans ce cas de figure, des formulaires types, disponibles dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, qui énoncent le motif de refus de réception de l'acte juridique sont à remplir.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux avantages d'une assignation en justice qui est signifiée par voie d'huissier et qui devra être traduite automatiquement, en cas de signification à l'étranger.

Madame la Présidente-Rapportrice estime que cette analyse est erronée. En pratique, l'huissier de justice signale à l'avocat de la partie demanderesse qu'une traduction de l'acte peut être requise, en cas de signification de cet acte à l'étranger, et ce, afin d'éviter des débats malencontreux sur la compréhension ou non par le destinataire de la langue dans laquelle l'acte est rédigé. L'huissier de justice n'examine pas les connaissances linguistiques du destinataire de l'acte.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime que la procédure de signification d'un acte juridique par voie d'un huissier de justice présente l'avantage que la procédure est simplifiée, comme la traduction doit être faite, le cas échéant, avant la transmission de celui-ci. Par conséquent, la partie demanderesse ne court pas le risque de s'opposer un refus de réception de l'acte par le destinataire qui déclare ne pas comprendre la langue dans laquelle l'acte est rédigé.

² Loi du 26 février 1975 portant approbation de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, faite à La Haye, le 15 novembre 1965 ; Mémorial A10 ; 12 mars 1975

Madame la Présidente-Rapportrice explique qu'une traduction est seulement requise lorsque le destinataire, résidant à l'étranger, ne comprend pas la langue judiciaire du pays dans lequel l'acte est établi. En pratique, l'avocat de la partie demanderesse, qui a connaissance du fait que le destinataire ne comprend pas le français, procède à la traduction de cet acte, avant que celui-ci ne soit transmis à l'étranger. Ainsi, l'acte sera accompagné d'une traduction dans une langue comprise le destinataire.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la question de savoir si la traduction doit exister au moment du dépôt de la requête auprès de la juridiction saisie pour trancher le litige.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les modalités de traduction de l'acte juridique et souhaite savoir si le traducteur qui procède à la traduction de l'acte doit être un traducteur assermenté figurant sur la liste des experts, traducteurs et interprètes assermentés.

Madame la Présidente-Rapportrice renvoie aux explications ci-dessus et indique qu'il incombe au demandeur d'évaluer si le destinataire de l'acte, résidant à l'étranger, comprend la langue dans laquelle il est rédigé.

La représentante du Ministre de la Justice renvoie aux dispositions du droit commun³ en la matière.

Un membre du groupe politique CSV se montre peu convaincu de cette explication et souhaite savoir quelle disposition légale régit les actes juridiques visés par le projet de loi sous rubrique.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique ADR donne à considérer que, dans le cas de figure où le défendeur visé par une requête ne peut être valablement touchée par celle-ci, le greffe du tribunal conseille au demandeur de procéder à une assignation du défendeur qui sera signifiée par voie d'huissier de justice. Aux yeux de l'orateur, seule l'assignation à personne permet de toucher valablement le défendeur.

Une requête de divorce notifiée, le cas échéant, au domicile commun des conjoints comporte, aux yeux de l'orateur, de nombreux aléas et ne permet pas de garantir la sécurité juridique en la matière. De plus, le défendeur risque de ne pas être touché valablement par l'acte juridique.

- ❖ Madame la Présidente-Rapportrice estime que les huissiers de justice sont des professionnels du droit et ont connaissance des dispositions régissant la traduction des actes juridiques. Il échet néanmoins de constater que le moment des questions soulevées, la veille de l'adoption du rapport, est particulier.
- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la computation des délais de convocation. Il donne à considérer que ces derniers commencent normalement à courir à partir du dépôt de la requête. Cependant, il se pose la question de savoir si les délais courent également en l'absence de traduction existante de la requête au moment du dépôt de celle-ci.

La représentante du Ministre de la Justice explique que si le défendeur a été dans l'impossibilité de préparer sa défense, du fait qu'il n'a été touché que tardivement, alors les juridictions ordonnent la refixation de l'affaire, afin de permettre au défendeur de préparer utilement sa défense. Il convient de signaler qu'il s'agit d'un cas de figure se présenteront

³ Suite à la réunion du 6 juin 2018, il y a lieu de relever que la loi modifiée du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes s'applique aux matières répressive et administrative, donc pas à la matière civile. Dans les matières visées par le projet de loi, il n'y a pas de disposition légale exigeant que la traduction accompagnant, le cas échéant, une requête notifiée à un défendeur domicilié ou résidant à l'étranger soit faite par un traducteur assermenté. Cependant, la prudence et l'objectif de sécurité juridique plaident toutefois en faveur d'une traduction assermentée.

fréquemment devant les juridictions et qu'il n'est pas dans l'intention des auteurs du projet de loi de modifier cet aspect de la procédure civile.

Un membre du groupe politique CSV estime que les requêtes ne présentent pas les mêmes garanties en termes de sécurité juridiques qu'une assignation signifiée par voie d'huissier de justice.

L'explication fournie par les auteurs du projet de loi indiquent que la requête est moins coûteuse qu'une assignation signifiée par voie d'huissier de justice, n'est pas un argument valable aux yeux de l'orateur, qui signale que les coûts liés à une assignation sont insignifiants par rapport à ceux liés au contentieux en matière de divorce.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur le volet de la responsabilité civile, voire professionnelle du fait qu'une traduction d'un acte juridique s'avère lacunaire ou erronée. L'orateur souhaite savoir si la responsabilité de l'Etat peut être engagée dans ce cas de figure.

En outre, l'orateur s'interroge sur la question de savoir si la responsabilité de l'Etat peut être engagée au cas où le greffe procède à une notification non valable d'un acte juridique, sensée toucher une partie au procès.

La représentante du Ministre de la Justice explique que l'Etat ne procède pas à la traduction d'actes juridiques. Par conséquent, la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée dans le cas de figure d'une traduction erronée.

Madame la Présidente-Rapportrice renvoie à l'article 1007-39, qui sera introduit dans le projet de loi sous rubrique, et qui règle la signification des jugements de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

L'oratrice souligne que la procédure actuellement applicable à la notification de ces jugements reste largement inchangée.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime qu'au vu des explications fournies on ne saurait parler d'une réelle simplification de la procédure de divorce.

L'orateur exprime ses craintes que la mise en œuvre de la réforme envisagée soulèvera toute une série de difficultés pratiques pour les professionnels du droit.

Madame la Présidente-Rapportrice marque son désaccord avec cette analyse et donne à considérer que les aspects procéduraux soulevés sont régis par le Nouveau Code de procédure civile et le règlement européen n°1393/2007. Seul le requérant peut savoir si le défendeur résidant à l'étranger comprend la langue de l'acte juridique qui lui est transmis et doit, le cas échéant, procéder à la traduction de celui-ci. Il y a lieu de souligner que cette problématique n'est pas nouvelle, mais se pose déjà à l'heure actuelle dans de nombreuses affaires judiciaires ayant un caractère transfrontalier.

Quant à la procédure de notification retenue par les auteurs du projet de loi, il y a lieu de relever que les parties ne doivent plus recourir à la procédure de la signification des actes par voie d'huissier de justice et peuvent ainsi réaliser des économies en la matière. La procédure de divorce devient, par conséquent, moins coûteuse pour les parties.

L'oratrice précise que les dispositions du Nouveau Code de procédure civile et le règlement européen n°1393/2007 ont fait leurs preuves dans la pratique et sont applicables depuis de nombreuses années.

Présentation et adoption d'un projet de rapport

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les raisons ayant animé Madame la Rapportrice à ne pas inclure au sein de la partie II., sous le point 3.2. dédié à l'autorité parentale en cas de séparation des parents, les dispositions nouvelles portant sur la possibilité pour un mineur de s'adresser directement au juge aux affaires familiales et qui ont été discutées de manière controversée au sein de la Commission juridique.

Madame la Présidente-Rapportrice renvoie à la partie II dudit rapport., sous le point 1.5., consacré entièrement aux droits des mineurs et qui traite de cette question.

Vote

La majorité des membres de la Commission juridique vote en faveur du projet de rapport. Les membres du groupe politique CSV et le représentant de la sensibilité politique ADR votent contre ledit projet de rapport.

Temps de parole

La Commission juridique propose le modèle 2.

Proposition d'une Motion

Un membre du groupe politique LSAP propose aux membres de la Commission juridique d'élaborer une motion portant sur une évaluation qualitative de la future loi. Une telle analyse devrait être réalisée trois ans après l'entrée en vigueur de la future loi et devrait viser d'éventuels points de la loi qui nécessiteraient une modification.

Décision : Ladite proposition recueille l'accord favorable des membres de la Commission juridique.

- 3. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
- 1) du Code de procédure pénale,**
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques**

Présentation et adoption d'un projet de rapport

Madame la Rapportrice présente les grandes lignes de son projet de rapport. L'oratrice renvoie à l'historique du projet de loi et résume les modifications y apportées au cours de l'instruction parlementaire.

Modification ponctuelle du rapport

Il est signalé qu'une erreur matérielle s'est glissée dans ledit rapport à l'endroit de l'article 88-4, paragraphe 5. Il est proposé de réinsérer le terme « *inculpé* » dans ledit texte, qui a été supprimé par erreur.

Ladite proposition recueille l'accord favorable des membres de la Commission juridique.

Vote

Le projet de rapport recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

Temps de parole

La Commission juridique propose le modèle 1.

- 4. 7203 Projet de loi complétant le Nouveau Code de procédure civile en vue de l'introduction d'un titre VIIbis relatif à la conversion de l'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires émise sur base du règlement (UE) N° 655/2014 en saisie exécutoire des comptes bancaires**

Nomination d'un rapporteur

La Commission juridique désigne à l'unanimité sa Présidente, Madame Sam Tanson, Rapportrice du projet de loi sous rubrique.

Présentation du projet de loi et examen des amendements gouvernementaux

Le représentant du Ministre de la Justice explique que le présent projet de loi est étroitement lié à l'application du Règlement (UE) N° 655/2014 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 (ci-après « *le Règlement* »). Le Règlement ne régit cependant pas le recouvrement proprement dit de la créance, c'est-à-dire le droit du créancier d'obtenir paiement de sa créance sur les fonds saisis après obtention d'un titre exécutoire (jugement, acte authentique ou transaction judiciaire) reconnaissant l'existence de sa créance. La question est donc régie par le droit national de l'Etat concerné.

Or, il apparaît que l'application des règles luxembourgeoises dans ce contexte soulève certaines difficultés.

Le Règlement oblige à distinguer deux phases de la procédure de saisie des fonds détenus sur des comptes bancaires : une phase conservatoire, régie par le Règlement, et une phase d'exécution, régie par le droit national de l'Etat concerné. Il y a lieu de signaler que la procédure luxembourgeoise lie les deux phases et les rend indissociables.

La philosophie générale du texte proposé prend appui sur la considération qu'au stade où il est appelé à trouver application, le saisissant dispose à la fois d'une ordonnance européenne

de saisie conservatoire des comptes bancaires contre laquelle le saisi disposait d'un nombre important de recours prévus par le Règlement et d'une décision exécutoire consacrant le droit de créance du saisissant dans le cadre de laquelle le saisi pouvait faire valoir tous ses moyens au fond. Afin de faciliter le recouvrement de sa créance par le saisissant, celui-ci peut dans ces conditions s'approprier les fonds saisis par un simple acte de conversion signifié au tiers saisi et au saisi. Si nonobstant toutes les procédures et recours antérieurs, le saisi estime avoir des contestations à soulever, il peut contester cet acte de conversion en agissant devant le tribunal.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 14 mai 2018, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de d'intégrer dans le projet de loi plusieurs observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 20 mars 2018.

Examen des avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a émis son avis en date 20 mars 2018. Dans le cadre de son avis il a émis une série d'observations techniques et a soumis également aux auteurs du projet certaines propositions de libellés alternatifs.

Dans son avis complémentaire du 29 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés amendés, tout en proposant un libellé alternatif en ce qui concerne l'article 718-1, paragraphe 1^{er}, points 4^o et 5^o.

La Commission juridique fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge si le projet de loi ne devrait pas également prévoir une disposition relative à une notification éventuelle de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après « CSSF »), en cas de recouvrement de fonds saisis par le créancier.

Le représentant du Ministre de la Justice explique qu'il ressort des travaux préparatoires, lors desquels des entrevues avec des représentants des différents acteurs du secteur financier ont eu lieu, qu'une disposition relative à la notification de la CSSF n'est pas requise.

5. 7252 Projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

Remarque préliminaire

Lors de la réunion du 7 février 2018⁴, l'avant-projet de loi, qui, par la suite est devenu projet de loi 7252, a été présenté aux membres de la Commission juridique.

⁴ Procès-verbal de la Commission juridique de la réunion du 7 février 2018 ; Session ordinaire 2017-2018 ; P.V. J 10

Nomination d'un rapporteur

La Commission juridique désigne à l'unanimité sa Présidente, Madame Sam Tanson, Rapportrice du projet de loi sous rubrique.

Présentation du projet de loi et examen des articles

Le présent projet de loi comprend deux volets :

- 1) Il est proposé d'intégrer dans ce projet de loi la disposition relative au recrutement de deux juges supplémentaires au tribunal administratif qui est actuellement contenue dans les amendements gouvernementaux au projet de loi N°6563B portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, 3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Au vu de l'urgence de ces recrutements, il est proposé de déplacer la disposition y relative dans le présent projet de loi qui, vu son caractère succinct, est susceptible d'être voté plus rapidement que le projet de loi N°6563B.

- 2) Le projet de loi vise à préciser le traitement réservé d'un point de vue procédural aux pièces classifiées au sens de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, d'une part, et aux informations dont la divulgation compromet la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou celle des personnes auxquelles elles se rapportent, ou serait préjudiciable aux relations internationales, d'autre part, lorsque ces pièces ou informations sont versées ou communiquées dans le cadre d'un recours devant les juridictions administratives, ainsi que la faculté des juridictions administratives de se retirer en chambre du conseil.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a émis son avis en date 20 mars 2018. Dans le cadre de son avis prémentionné, le Conseil d'Etat marque son accord avec la modification de l'article 57, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Cette disposition vise à créer la base légale pour le recrutement de deux juges supplémentaires pour le tribunal administratif.

Quant à l'article 2 du projet de loi, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique le dispositif proposé par les auteurs du projet de loi et se livre à un examen détaillé de la jurisprudence relative au respect du principe du contradictoire et à la publicité des débats. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé proposé et donne à considérer : que « *[l']impossibilité pour le juge d'apprécier le bien-fondé d'une classification ou de communiquer à la partie intéressée, ne fût-ce que le contenu de la pièce classifiée, n'est pas conforme à l'article 12 de la Constitution, à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, le cas échéant, à l'article 47 de la Charte. La différence de régime procédural réservé aux pièces classifiées et aux informations et sources concernant la sécurité, est encore source d'incohérence et dès lors d'atteinte à la sécurité juridique* ».

Scission du projet de loi n° 7252 en un projet de loi n° 7252A et un projet de loi n° 7252B

Il est proposé de scinder le projet de loi n°7252 en deux projets de loi distincts, à savoir :

- Projet de loi n°7252A portant modification
1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif,
2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives
- Projet de loi n°7252B portant modification
1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif,
2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

Une telle façon de procéder permettra à la Commission juridique de finaliser l'instruction parlementaire du projet de loi 7252A, afin de créer la base légale nécessaire pour le recrutement de deux juges supplémentaires auprès du tribunal administratif (recrutement jugé urgent par les auteurs du projet de loi 7252⁵).

Il sera de la sorte permis, eu égard aux observations soulevées par le Conseil d'État, de continuer l'instruction parlementaire du volet dédié au traitement réservé, d'un point de vue procédural, aux pièces classifiées au sens de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, d'une part, et aux informations dont la divulgation compromet la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou celle des personnes auxquelles elles se rapportent, ou serait préjudiciable aux relations internationales, d'autre part, lorsque ces pièces ou informations sont versées ou communiquées dans le cadre d'un recours devant les juridictions administratives, ainsi que la faculté des juridictions administratives de se retirer en chambre du conseil.

Par ailleurs, la Commission juridique juge utile de reprendre les observations d'ordre légistique, soulevées par le Conseil d'État dans le cadre de son avis du 29 mai 2018.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique DP renvoie aux dispositions applicables aux pièces classifiées. L'oratrice préconise, par ailleurs, la mise en place d'une procédure uniforme en la matière, qui s'appliquerait pour deux ordres de juridictions.
- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que certains documents émanant du Gouvernement, tels que les délibérations du Conseil de Gouvernement, ont un caractère confidentiel. Dans le cadre d'un litige devant les juridictions, ces pièces ne sont versées aux débats, uniquement sur injonction prononcée par le juge du fond faisant suite à une demande formulée par une des parties du litige. Or, dans de nombreuses affaires opposant un justiciable à l'Etat, le justiciable peut ignorer l'existence même d'une telle pièce en raison de son caractère classifié.

Le représentant du Ministre de la Justice donne à considérer que l'optique du projet de loi sous rubrique est différente du cas de figure décrit ci-dessus. La loi prémentionné prévoit que l'Autorité nationale de Sécurité est chargée de veiller à la sécurité des pièces classifiées. Or, dans le cadre d'un litige administratif opposant un justiciable aux autorités publiques, celles-ci sont obligées de verser l'ensemble du dossier administratif, et ce, afin de permettre un débat contradictoire entre les parties. Il se peut cependant que des pièces soumises à un degré de confidentialité par ou en vertu de la loi ou par ou en vertu des traités ou conventions liant le

⁵ cf. doc. parl. 7252/00, exposé des motifs, p.2

Luxembourg, figurent également dans le dossier administratif. Si l'agent administratif verse l'ensemble du dossier en question à la partie adverse, y compris les pièces classifiées, alors il risque d'engager sa responsabilité, en dépit du fait qu'un tel versement est prévu par la loi.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que dans certaines matières, telles que le droit fiscal, l'administration peut opposer le secret fiscal, au versement de certaines pièces d'un dossier administratif.

Vote

La proposition de scission du projet 7252 en deux projets de loi distincts recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

6. 7300 Débat d'orientation sur le rapport d'activité de l'Ombudsman (2017)

❖ Affaires relevant de l'Etat : Ministère de la Justice – Parquet Général

Au sujet du volet « *Affaires relevant de l'Etat* » et plus précisément celles relevant du Ministère de la Justice⁶, la Commission juridique a pris acte des observations formulées par la représentante du Ministre de la Justice, précisant que les Parquets ont pris position sur la réclamation relevée sous rubrique.

❖ Affaires relevant de l'Etat : Ministère des Affaires étrangères et européennes - Bureau des Passeports, visas et légalisations

Au sujet du volet « *Affaires relevant de l'Etat* » et plus précisément celles relevant du Ministère des Affaires étrangères et européennes⁷, la Commission juridique prend acte des observations de l'Ombudsman au sujet de l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du Code civil et qui soulève que : « [p]ar deux arrêts des 26 mars 1999 et 7 juin 2013, la Cour constitutionnelle a dit que l'article 380 alinéa 1er du Code civil en ce qu'il attribue l'autorité parentale d'un enfant naturel reconnu par les deux parents privativement à la mère n'est pas conforme à l'article 11 paragraphe 2 de la Constitution.

[...]

Le Médiateur a attiré l'attention sur le fait que la Commission juridique est sur le point de finaliser les travaux parlementaires sur le projet de loi 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale. Le projet prévoit notamment une modification de l'article 375 du Code civil selon, laquelle l'autorité parentale sera exercée en commun par les parents sans référence à leur situation matrimoniale. L'article 375-1 en projet dispose que pour les actes usuels de l'autorité parentale, chaque parent qui agit seul est réputé avoir l'accord de l'autre parent à l'égard des tiers de bonne foi ».

La Commission juridique souligne quant à l'avancement des travaux parlementaires relatif au projet de loi 6996⁸, que lors de sa réunion du 6 juin 2018, elle a présenté et adopté le projet

⁶ cf. page 91

⁷ cf. pages 35 et 36

⁸ Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification:

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
2. du Code civil ;
3. du Code pénal ;
4. du Code de la Sécurité sociale ;

de rapport y relatif. Ainsi, l'instruction parlementaire dudit projet de loi s'achève et un vote de la Chambre des Députés en séance plénière sur ledit projet de loi aura lieu prochainement.

Divers

- Demande d'entrevue de l'Initiative Schutz fir d'Kand

Par courrier du 10 avril 2018, l'Initiative Schutz fir d'Kand demande une entrevue avec la Commission juridique, ainsi qu'une copie du courrier du 22 mai 2015 adressé au Dr. C. Schilling.

La Commission juridique décide de ne pas accorder une suite favorable à ces demandes.

- Demande de réunion jointe

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie au courrier du 19 avril 2018 émanant du groupe politique CSV et souhaite savoir quand est-ce que la réunion jointe y demandée aura lieu.

Madame la Présidente signale à l'orateur qu'un courrier du Gouvernement, contenant une prise de position de ce dernier, sera transmis au groupe politique CSV prochainement.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Sam Tanson

5. du Code du travail ;

6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;

7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;

9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;

10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;

11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 09 mai 2018

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 22 et 27 mars 2018 et des réunions jointes du 28 mars 2018, 18 et 27 avril 2018
2. 7041 Loi du jj/mm/aaaa modifiant :
 - le Code de procédure pénal en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;
 - le Code pénal ;
 - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
 - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti- Rapporteur : Madame Sam Tanson
- 7042 Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et
 - 1) modification
 - du Code pénal ;
 - du Code de procédure pénale ;
 - du Code de la sécurité sociale ;
 - de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
 - de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
 - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 - de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;
 - de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
 - de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
 - de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,
 - de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
 - 2) abrogation
 - de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;

- de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale
 - Rapporteur : Madame Sam Tanson
 - Continuation des travaux
3. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
- 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques
- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
 - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat
4. 6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :
1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
 - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat
5. Divers

*

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

M. Marc Baum, observateur délégué

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Claudine Konsbrück, Mme Danièle Nosbusch, Mme Catherine Olinger
Mme Joëlle Schaack, Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Lydie Polfer, M. Léon Gloden, M. Laurent Mosar

*

Présidence : Mme Sam Tanson, Présidente de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 13, 22 et 27 mars 2018 et des réunions jointes du 28 mars 2018, 18 et 27 avril 2018**

L'approbation des projets de procès-verbal est reportée à une réunion ultérieure.

2. **7041 Loi du jj/mm/aaaa modifiant :**
 - le Code de procédure pénal en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;
 - le Code pénal ;
 - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
 - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti

- 7042 **Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et**
 - 1) **modification**
 - du Code pénal ;
 - du Code de procédure pénale ;
 - du Code de la sécurité sociale ;
 - de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
 - de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
 - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 - de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;
 - de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
 - de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
 - de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,
 - de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
 - 2) **abrogation**
 - de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
 - de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines

attributions de police générale

Article 43 nouveau (Article 44 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 4344.** (1) *Au sens de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :*

(a) « *moyens de contrainte physiques* » : *l'action des agents pénitentiaires effectuée par leur force physique sur des personnes ou sur des biens, et*

(b) « *moyens de contrainte matériels* » : *les objets et instruments faisant partie de leur équipement réglementaire individuel ou collectif, spécialement conçus pour effectuer les missions visées à l'article 4243, paragraphe 2.*

(2) *Sur décision du directeur de l'administration pénitentiaire, il peut être créé au sein de chaque centre pénitentiaire un groupe d'intervention composé d'agents pénitentiaires affectés à ce centre pénitentiaire qui sont spécialement formés à l'usage des moyens de contrainte physiques. La mission de ce groupe est d'intervenir lors d'incidents ou de situations particulières qui font croire que les missions visées à l'article 4243, paragraphe 1^{er}, ne peuvent plus être exécutées par les autres agents pénitentiaires non membres de ce groupe.*

(3) *Les moyens de contrainte matériels comportent :*

(a) *des menottes en métal ou en matière synthétique, des entraves et tout autre moyen de contention ;*

(b) *des matraques et bâtons de défense ;*

(c) ~~*des armes à feu à munition pénétrante, des engins agissant par la projection à distance de substances naturelles ou synthétiques au poivre conçus pour avoir un effet inhibitif sur les personnes ;*~~

(d) *des armes à feu et non à feu à munition non pénétrante, et*

(e) *des armes à feu à munition pénétrante.*

(4) *A l'exception des armes à feu à munition pénétrante, les agents pénitentiaires peuvent faire usage des moyens de contrainte matériels pour effectuer l'ensemble de leurs missions conformément à l'article 4243, paragraphe 2. Leur usage dans une situation déterminée doit être autorisé préalablement par le directeur du centre pénitentiaire et approuvé par le directeur de l'administration pénitentiaire.*

(5) ~~*Les **usage des** armes à feu à munition pénétrante ne peuvent être utilisées que par les agents pénitentiaires affectés au centre pénitentiaire de Luxembourg et au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff pour empêcher à la clôture de sécurité extérieure des évasions et des invasions, ainsi que les tentatives y afférentes, dans l'exercice de leurs missions conformément à l'article 42, paragraphe 2, et leur usage n'est admis que dans les cas de légitime défense. Leur port dans une situation déterminée doit être autorisé préalablement par le directeur du centre pénitentiaire et approuvé par le directeur de l'administration pénitentiaire.*~~

(6) *Le directeur de l'administration pénitentiaire est informé sans délai de tout usage d'un moyen de contrainte matériel fait dans un centre pénitentiaire, sauf pour les moyens visés au point (a) du paragraphe 3. »*

Commentaire :

La Commission juridique juge utile de créer, au sein de la future loi, la base légale pour l'acquisition éventuelle de moyens de contrainte matériels non létaux. Il est proposé d'ajouter à l'énumération prévue à l'endroit du paragraphe 3 deux moyens de contrainte matériels non létaux, à savoir : des engins agissant par la projection à distance de substances naturelles ou synthétiques au poivre conçues pour avoir un effet inhibitif sur les personnes, ainsi que des armes à feu et non à feu à munition non pénétrante. Lesdits moyens de contrainte matériels permettraient aux agents pénitentiaires de neutraliser temporairement un ou plusieurs détenus, en cas de situation de risque grave.

Quant au paragraphe 5 amendé, la Commission juridique propose de prévoir au sein du futur libellé les cas de figure dans lesquels les agents pénitentiaires peuvent faire usage de leur arme à feu à munition pénétrante. En outre, le port d'une telle arme doit être autorisé préalablement par le directeur du centre pénitentiaire et approuvé par le directeur de l'administration pénitentiaire.

Echange de vues

- ❖ Monsieur le Ministre de la Justice explique que la modification proposée à l'endroit du paragraphe 3, points c) et d), vise à créer la base légale permettant l'acquisition éventuelle de moyens de contrainte matériels non létaux.

La terminologie employée au sein de l'article sous rubrique est inspirée de celle contenue de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

L'orateur signale que le pistolet *Taser* n'entre pas dans le champ d'application de l'article sous rubrique. Il est jugé inopportun d'équiper les agents pénitentiaires de tels armes, car le personnel de l'Unité Spéciale de la Police (ci-après « *USP* ») dispose déjà de tels armes et il n'est pas dans l'intention des auteurs du projet de loi sous rubrique de créer une seconde USP, composée d'agents pénitentiaires.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP appuie la démarche proposée par Monsieur le Ministre de la Justice. L'orateur souhaite avoir des informations supplémentaires sur les armes à feu et non à feu à munition non pénétrante.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que ces armes font partie des moyens de contrainte matériels non létaux. Il doit être clair que l'utilisation de ces armes ne peut constituer qu'une mesure *ultima ratio*.

Le directeur de l'administration pénitentiaire doit autoriser le port des armes à feu et doit être approuvé par le directeur du centre pénitentiaire. En pratique, il appartiendra au directeur de l'administration pénitentiaire de fixer les cas de figure qui peuvent justifier le recours à des armes à munition pénétrante, alors que le directeur du centre pénitentiaire doit examiner si la situation à laquelle les agents de l'administration pénitentiaire font face, entre dans un des cas de figure préalablement déterminé et justifie l'utilisation des armes à feu.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la formulation du libellé sous rubrique et fait observer qu'il s'agit d'une matière proche du droit pénal, de sorte qu'une formulation

précise s'impose. L'orateur estime qu'il y a lieu de s'interroger sur la nature et les spécificités des armes qui tombent dans le champ d'application de la future loi.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que la terminologie employée permet d'assurer un haut degré de précision en la matière.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à la formulation proposée du paragraphe 5 de l'article sous rubrique et s'interroge sur le cas de figure de la tentative d'évasion d'un détenu.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que les agents pénitentiaires ne peuvent utiliser les armes à feu à munition pénétrante uniquement que pour empêcher, à la clôture de sécurité extérieure des évasions et des invasions, ainsi que les tentatives y afférentes et à condition qu'ils se trouvent dans une situation à qualifier de légitime défense. La formulation du libellé est restrictive et vise, par exemple, le cas de figure où un détenu commet une tentative d'évasion et place l'agent pénitentiaire, chargé de surveiller la clôture de sécurité extérieure, dans une situation de péril grave et imminent.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux articles de presse¹ relatant que la Police n'a pas le personnel nécessaire pour assurer le transport de détenus. Comme le projet de loi prévoit que ces transports seront assurés par les agents de la Police, et non plus par les agents pénitentiaires, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de maintenir, à côté des transports de détenus effectués par la Police, également la faculté pour les agents pénitentiaires d'assurer de tels transports.

Monsieur le Ministre de la Justice signale que des réunions interministérielles ont eu lieu préalablement et tient à confirmer que la Police dispose de moyens humains suffisants pour assurer les transports de détenus. En outre, un projet est en cours d'examen pour conférer aux agents pénitentiaires de nouvelles tâches en vue d'une amélioration des visites de l'extérieur.

Article 51 initial (supprimé)

Commentaire :

Le libellé initial de l'article 51 visait à à créer la base légale afin qu'un règlement grand-ducal puisse prévoir les modalités d'exécution du chapitre 8 du projet de loi, intitulé « *De la sécurité des centres pénitentiaires* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, s'interroge sur le contenu d'un tel règlement. Ensuite, il donne à considérer que le chapitre 8 du projet de loi « *porte sur le dispositif du maintien de l'ordre et constitue, aux termes de l'article 97 de la Constitution, une matière réservée à la loi. Le renvoi à un règlement grand-ducal ne peut se faire que dans les limites autorisées par l'article 32 (3) de la Constitution* ».

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé proposé et « *invite les auteurs du projet de loi sous examen à cibler le champ du futur règlement grand-ducal par rapport aux différentes dispositions du chapitre 8 et d'indiquer avec précision les objectifs du règlement, étant entendu que les principes et points essentiels doivent figurer dans la loi* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer l'article sous rubrique.

¹ Luxemburger Wort du 9 mai 2018, p.13 et 21

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression du libellé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Chapitre 9 - Dispositions additionnelles

Article 48 nouveau (Article 49 initial)

Commentaire :

Cet article propose de réintroduire les différents titres et les fonctions qui en découlent pour les agents pénitentiaires dans l'exercice de leurs missions. Comme pour d'autres corps comparables, tel que la Police grand-ducale, cela se justifie par le fait que le service de surveillance constitue un corps strictement hiérarchisé où les titres et fonctions jouent un rôle prépondérant dans l'organisation du service qui doit être opérationnel 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 et où la chaîne de commandement doit être clairement définie.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat estime que « [...] ces aspects du fonctionnement de l'administration peuvent être réglés au niveau de l'organigramme, qui correspond au schéma organisationnel de l'administration et qui met en évidence sa structure, les niveaux hiérarchiques qu'elle comporte, les unités organisationnelles (comme par exemple des divisions et des services) qui constituent son ossature, ainsi que leurs domaines d'activités, les liens hiérarchiques et organisationnels entre les personnels de l'administration et enfin les postes à responsabilités particulières² ». En outre, le Conseil d'Etat a dans le cadre d'avis précédents « également prévu un nombre limité d'exceptions dans lesquelles l'insertion dans la loi organisant les cadres d'une administration de détails portant sur son fonctionnement et dépassant sa création par la loi, ses missions et la configuration de base du cadre du personnel, peut être envisagée. Le cas du personnel assurant la surveillance dans les établissements pénitentiaires ne rentre pas dans ces exceptions. [...] ».

Le Conseil d'Etat indique qu'il « n'est pas convaincu par la comparaison avec la Police grand-ducale et demande aux auteurs du projet de loi de reconsidérer leur approche. L'organigramme de l'administration devra permettre aux responsables d'organiser et de structurer leurs services en établissant une hiérarchie claire et transparente en introduisant, à ce niveau, si besoin en est, des titres supplémentaires ».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV souhaite savoir quelles démarches concrètes sont envisagées pour revaloriser la carrière de l'agent pénitentiaire.

² Voir à ce sujet le guide d'utilisation concernant « La gestion par objectifs et le système d'appréciation des performances professionnelles des administrations et services de l'État » publié sur le portail de la Fonction publique : <http://www.fonction-publicue.public.lu/>.

Monsieur le Ministre de la Justice signale qu'il ressort de négociations avec des représentants syndicaux des agents pénitentiaires qu'une revalorisation des carrières des agents pénitentiaires s'impose. Pour le détail, il est renvoyé aux compétences du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative qui est responsable de l'élaboration d'un projet de loi spécifique à ce sujet.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les modalités des recrutements futurs au sein de l'administration pénitentiaire.

Monsieur le Ministre de la Justice estime que le recrutement de nouveaux agents sera une tâche difficile. L'orateur signale qu'au cours de l'année 2018, il est prévu de recruter de nouveaux agents et de les former, afin de disposer d'agents suffisants une fois que le nouveau centre pénitentiaire d'Uerschterhaff sera opérationnel. Il y a lieu de souligner que l'administration pénitentiaire devra recruter, au cours des prochaines années, entre 50 et 75 nouveaux agents.

Article 49 nouveau (Article 50 initial)

Commentaire :

Cet article constitue la base légale afin qu'un règlement grand-ducal puisse prévoir en détail les tenues des agents pénitentiaires tel que c'est le cas aujourd'hui.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Chapitre 10 – Dispositions modificatives, abrogatoires, transitoires et finales

Article 50 nouveau (Article 51 ancien)

Commentaire :

Le point 4) propose une disposition nouvelle par le biais d'un article 337-1 nouveau, afin d'apporter une précision importante par rapport aux articles 333 et 334. Aux termes de ces articles, les agents en charge de l'extraction et du transport d'un détenu, principalement en raison de sa présentation devant une juridiction ou à cause d'une hospitalisation, peuvent être pénalement sanctionnés si le détenu peut s'évader à cette occasion suite à une négligence des agents.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mars 2017, renvoie à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi prémentionné, et réitère ses observations y soulevées. Le Conseil d'Etat rappelle qu'il avait à l'époque « *vivement critiqué le texte en se référant, en particulier, aux articles 333 et 334 du Code pénal qui visent expressément la négligence des préposés. Il avait considéré que « si l'ordre du magistrat ou du médecin de ne plus appliquer certains dispositifs de sécurité est la cause de l'évasion, il n'y a pas négligence des agents et leur responsabilité n'est pas donnée en vertu des textes actuels. Si la cause de l'évasion réside dans une négligence des préposés et non pas dans la seule non-application des dispositifs*

de sécurité, on ne saurait pas exclure par principe une responsabilité dans leur chef en raison du simple fait qu'un dispositif particulier de surveillance n'a pas pu être appliqué. En droit, le texte sous examen est inutile dans un cas et difficile à accepter dans l'autre » ».

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi maintiennent ce texte mais remplacent « *la formule de l'absence de négligence par celle d'une « présomption d'absence de négligence »*. Le Conseil d'État réitère ses réserves. Il note, en premier lieu, la formule juridique, pour le moins inhabituelle, d'une présomption d'absence de négligence et s'interroge sur la portée juridique et pratique de ce concept. En effet, l'application des articles 333 et 334 requiert la preuve de la négligence. Quelle est la portée d'une présomption de non-négligence ? Le ministère public aurait-il une charge de la preuve plus lourde ? S'agit-il, sous une formulation modifiée, d'exclure, dans certaines circonstances, l'application des dispositions pertinentes du Code pénal, ce qui est inadmissible ? ».

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé, tout en signalant qu'il maintient « *ses les interrogations et suggestions émises à l'endroit du texte dans son avis du 17 mars 2017 »*.

Echange de vues

- ❖ Le représentant du Ministre de la Justice explique que les modifications proposées sous rubrique entendent apporter des clarifications dans un domaine sensible. L'orateur renvoie à des situations auxquelles les agents pénitentiaires sont confrontés régulièrement, telles que la demande de l'enlèvement des menottes d'un détenu lors d'un examen médical.

L'article sous rubrique vise à préciser que ne constitue pas une négligence dans le chef de l'agent pénitentiaire, le fait d'enlever les menottes du détenu, si cet enlèvement fait suite à une demande du médecin traitant.

Il est proposé d'instaurer une présomption simple de non-négligence en la matière. Ainsi, au cas où la preuve contraire est apportée, la responsabilité pénale du gardien peut être engagée.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV se demande si le cas de figure décrit ci-dessus n'entre pas dans le champ d'application des causes de justification, du commandement ou de la contrainte.

Le représentant du Ministre de la Justice explique que le commandement constitue un fait justificatif qui supprime le caractère délictueux d'actes accomplis en exécution d'un ordre légal donné par une autorité publique.

La contrainte vise le cas de figure où une personne commet volontairement un acte répréhensible en raison du fait qu'elle est soumise à des circonstances physiques ou morales intérieures ou extérieures qui la rendent dans l'impossibilité de se conduire autrement.

Or, en l'espèce, l'enlèvement de menottes ne constitue guère une infraction en soi.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'article 70³ du Code pénal et estime que cette disposition devrait constituer une base légale suffisante pour exonérer les agents

³ « **Art. 70.** (L. 27 février 2012)

(1) Il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime.

pénitentiaires de poursuites pénales, au cas où l'enlèvement des menottes intervient suite à une demande d'un juge ou d'un médecin. L'orateur signale qu'il ne s'oppose pas au libellé tel que proposé. Cependant, il s'agit d'une formule juridique inhabituelle.

Par ailleurs, il doute de la comptabilité du port des menottes avec la consécration du principe au droit à un procès équitable.

Monsieur le Ministre de la Justice donne à considérer qu'il était usage, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2017⁴ portant adaptation de plusieurs dispositions du Code de procédure pénale, que certains prévenus étaient présentés menotté ou entravé devant le juge criminel ou correctionnel. Ladite loi a fixé le principe que le prévenu comparaît libre à l'audience dans le cadre de l'affaire le concernant.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP donne à considérer que les infractions par négligence, contrairement aux infractions intentionnelles, constituent une matière difficile à cerner comme l'élément moral y fait souvent défaut.
- ❖ Un membre du groupe politique DP indique qu'il peut être particulièrement difficile de déterminer précisément quels comportements d'un gardien sont à qualifier de négligence, alors qu'il n'existe pas d'instructions détaillées pour chaque tâche à effectuer.

Décision : La Commission juridique se prononce en faveur du maintien de la disposition sous rubrique.

Article 51 nouveau (Article 52 ancien)

Commentaire :

Cet article vise à reprendre l'article 45 du projet de loi n° 6382 et comporte des modifications du Code de procédure pénale en relation directe avec la matière pénitentiaire. Etant donné que toutes ces modifications ne visent qu'à adapter les articles y concernées par la terminologie pénitentiaire du XXI^{ème} siècle, également utilisée dans le projet de loi sous examen, elles n'appellent pas d'observations particulières.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, tout en signalant que « *les auteurs ont recours à des concepts différents, celui d'agent pénitentiaire, celui d'agent, celui de membre du personnel de l'administration pénitentiaire et celui de membre compétent de ce personnel. L'emploi de ces concepts est difficile à saisir, d'autant plus qu'il n'y a pas de cohérence avec les termes remplacés. Il renvoie à ses considérations antérieures* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi jugent utile de procéder à des adaptations d'ordre terminologique en ce qui concerne l'article sous rubrique.

(2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas en cas d'infraction prévue par les articles 136bis et 136ter.

En cas d'infraction prévue par l'article 136quater et 136quinquies, le paragraphe (1) s'applique si les trois conditions suivantes sont remplies dans le chef de l'auteur ou du complice de l'infraction:

- la personne avait l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou de son supérieur, militaire ou civil,
- la personne ignorait que l'ordre était illégal,
- l'ordre n'était pas manifestement illégal. »

⁴ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A N° 503 du 23 mai 2017

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 52 nouveau (Article 53 ancien)

Commentaire :

L'article sous rubrique correspond en partie à l'article 51 du projet de loi n° 6382.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 53 nouveau (Article 54 ancien)

Cet article vise à adapter le libellé de la disposition concernée au fait que, dorénavant et suite à la réforme opérée par le projet de loi sous examen et le projet de loi relatif à l'exécution des peines, le délégué du procureur général d'Etat n'a plus de mission de surveillance concernant les établissements pénitentiaires.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 54 nouveau (Article 55 ancien)

Commentaire :

Cet article vise à adapter le libellé de la disposition concernée au fait que, dorénavant et suite à la réforme opérée par le projet de loi sous examen et le projet de loi relatif à l'exécution des peines, le délégué du procureur général d'Etat n'a plus de mission de surveillance concernant les établissements pénitentiaires.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 55 nouveau (Article 56 ancien)

Commentaire :

Cet article vise à modifier la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat en ce qui concerne l'assistance judiciaire.

A l'heure actuelle, les détenus ne peuvent pas bénéficier de l'assistance judiciaire en matière disciplinaire, surtout dans la phase de la procédure qui se déroule devant le directeur du centre pénitentiaire. La modification proposée vise à modifier les articles concernés en ce sens que les détenus peuvent dorénavant bénéficier de l'assistance judiciaire dans cette phase de la procédure disciplinaire.

La question ne se pose pas pour ce qui est de l'assistance judiciaire devant la future chambre de l'application des peines alors qu'il s'agit d'une juridiction pleine et entière, et aux termes de l'article 37-1 (2) de la loi précitée, l'assistance judiciaire est de toute façon accordée en matière judiciaire, ce qui inclut nécessairement la future chambre de l'application des peines.

Le droit à un avocat pendant la procédure disciplinaire pénitentiaire est entre-temps accordé par beaucoup d'États membres de l'Union européenne et ce droit est également prévu par des recommandations reconnues en la matière, comme les « *Règles pénitentiaires européennes* » du Conseil de l'Europe du 11 janvier 2006 (règle 59.c) ou l'« *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus* », dites « règles Nelson Mandela » (règle 41.3).

Or, si la présente réforme accorde formellement aux détenus le droit de se faire assister par un avocat pendant la procédure disciplinaire devant le directeur du centre pénitentiaire, ce droit serait vidé de toute substance si seuls les détenus pouvant payer l'avocat de leur propre poche pouvaient se faire assister par un avocat, alors qu'il s'agit là d'une très petite minorité de détenus. Le fait d'accorder également l'assistance judiciaire dans ces cas représente en quelque sorte le prolongement naturel du droit à l'avocat qui, sans cela, resterait purement théorique.

Pour des indications relatives aux coûts y afférents, il est renvoyé à la fiche financière du projet de loi (doc. parl. n°7042⁰⁰).

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 56 nouveau (Article 57 ancien)

Commentaire :

Cet article reprend les dispositions de l'article 21 du projet de loi n° 6382 et concerne la création de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire.

L'article sous examen propose d'insérer un article 2-1 nouveau dans la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création de l'établissement public du Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique.

Le développement de la psychiatrie et des droits de l'homme au cours du XXème siècle a contribué à cimenter définitivement notre approche actuelle qui favorise le traitement médical de ces personnes plutôt que leur enfermement dans des prisons.

Le Code pénal consacre de façon claire ce principe depuis une loi du 8 août 2000 – adoptée, sans surprise, sur l'arrière-fond de la question des personnes atteintes de troubles mentaux – en disposant dans son article 71 qu'une personne atteinte de troubles mentaux au moment des faits ayant aboli son discernement, n'est pas pénalement responsable et n'est donc pas à condamner, mais à placer dans un établissement ou un service habilité à les accueillir dans la mesure où cette personne constitue toujours un danger pour elle-même ou pour autrui. Cependant, la question du lieu de traitement se pose.

Etant donné qu'il s'agit d'instaurer sans ambiguïté une séparation claire et nette entre les malades mentaux et des détenus, l'ensemble des dispositions de cet article vise à organiser cette unité de psychiatrie socio-judiciaire de sorte qu'elle soit indépendante, à tous les égards, des structures du centre pénitentiaire de Luxembourg. En principe, les détenus du centre pénitentiaire de Luxembourg et les malades mentaux de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire ne partagent qu'une chose, à savoir la clôture de sécurité extérieure du centre pénitentiaire de Luxembourg, destinée bien sûr à éviter les évasions tant des détenus que des malades mentaux soignés dans l'unité de psychiatrie socio-judiciaire.

Il importe de souligner que l'unité de psychiatrie socio-judiciaire projetée n'est pas destinée à héberger tous les malades mentaux déclarés pénalement irresponsables en application de l'article 71 du Code pénal, mais uniquement ceux pour lesquels il a été psychiatriquement constaté qu'ils représentent un danger. En ce sens, les médecins du Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique, conventionné avec le Ministère de la Justice afin de prendre en charge les soins psychiatriques des détenus, sont appelés à opérer la répartition des malades mentaux qui, d'une part, seront soignés dans l'unité de psychiatrie socio-judiciaire en raison du danger qu'ils représentent, et qui, d'autre part, ceux qui peuvent être soignés dans le Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique.

Le paragraphe 1er de l'article 2-1 nouveau dispose ainsi que l'établissement, c.-à-d. le Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique, gère l'unité de psychiatrie socio-judiciaire qui sera implantée sur le site du centre pénitentiaire de Luxembourg et que l'unité est gérée de façon indépendante par rapport au centre pénitentiaire de Luxembourg.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé. et donne à considérer « qu'il est inutile de rappeler, au paragraphe 1^{er} de l'article 2-1, de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique », qu'elle est gérée de façon indépendante par rapport au centre pénitentiaire, ceci d'autant plus que le paragraphe 5 de cet article 2-1 renvoie à une convention pour régler la coopération entre cette unité et le centre pénitentiaire ». Quant à la proposition d'un tel rattachement, le Conseil d'Etat « marque son accord avec la solution du rattachement au centre hospitalier neuropsychiatrique qui répond, par ailleurs, aux soucis exprimés par le Conseil d'Etat dans son avis du 12 juillet 2012 et par le Collège médical ».

Quant au libellé proposé, il énonce que « *[[l']affirmation que l'unité est gérée de façon indépendante par rapport au centre pénitentiaire est superflue une fois qu'il est précisé que c'est le Centre hospitalier neuropsychiatrique qui gère l'unité. Si les auteurs entendent*

maintenir cette précision, elle pourrait utilement trouver sa place au paragraphe 5 relatif à la coopération entre l'unité de psychiatrie et le centre pénitentiaire ».

Le paragraphe 2 prévoit les personnes qui sont admises à l'unité de psychiatrie socio-judiciaire. Il s'agit donc en premier lieu des personnes déclarées pénalement irresponsables en application de l'article 71 du Code pénal, de même que des détenus faisant l'objet d'une admission et d'un placement au sens de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux.

Le paragraphe 3 prévoit ensuite qu'une autre catégorie de personnes peut être admise à l'unité de psychiatrie socio-judiciaire, à savoir des personnes qui sont „partiellement“ irresponsables pénalement en raison d'un trouble mental au moment des faits (art. 71-1 du Code pénal) mais qui ont néanmoins été condamnées, le cas échéant en tenant compte de circonstances atténuantes. Il s'impose en effet de prévoir la possibilité que des détenus puissent être également admis à l'unité de psychiatrie socio-judiciaire alors que la distinction entre détenus et malades mentaux est simple en théorie, mais parfois très difficile en pratique. En tout état de cause, cette possibilité d'admission à l'unité de psychiatrie socio-judiciaire est un avantage pour les détenus concernés, alors qu'ils peuvent ainsi recevoir un traitement psychiatrique adéquat étant nécessairement meilleur dans une structure „médicalisée“ que dans une prison.

Pour le surplus, le paragraphe 3 prévoit encore quelques modalités relatives à l'admission à l'unité de psychiatrie socio-judiciaire des détenus visés par ce paragraphe.

Le paragraphe 4 prévoit quelques dispositions relatives à la sécurité de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire. Elle est elle-même compétente pour assurer sa sécurité intérieure, c.-à-d. qu'elle doit disposer de son propre personnel en nombre suffisant et formé de façon adéquate afin d'assurer la sécurité de toutes les personnes, patients et personnel, qui se trouvent ou qui travaillent dans l'unité de psychiatrie socio-judiciaire. Cependant, des incidents peuvent survenir à l'intérieur ou à l'entrée de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire qui ont une ampleur telle que le personnel de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire ne peut plus les maîtriser avec ses propres moyens. Pour cette raison, il est prévu que le directeur de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire peut solliciter l'aide des agents pénitentiaires du centre pénitentiaire de Luxembourg. Il est également prévu que, dans des cas très graves, même la Police peut intervenir. Ce principe que les agents pénitentiaires peuvent prêter main forte au personnel de l'unité de psychiatrie socio-judiciaire repose sur la même idée que celle retenue à l'article 49 (1) du projet de loi sous examen prévoyant que la Police peut prêter main forte aux agents pénitentiaires s'il s'agit de la sécurité du centre pénitentiaire de Luxembourg.

Le paragraphe 5 prévoit encore qu'une convention détermine des modalités de coopération entre le centre pénitentiaire de Luxembourg et l'unité de psychiatrie socio-judiciaire. Malgré la stricte séparation structurelle et fonctionnelle entre le centre pénitentiaire de Luxembourg et l'unité de psychiatrie socio-judiciaire, les deux établissements se trouvent néanmoins sur le même site. La convention en cause peut prévoir des dispositions relatives à une coopération entre le centre pénitentiaire de Luxembourg et l'unité de psychiatrie socio-judiciaire concernant des simples modalités de fonctionnement matérielles, comme par exemple des travaux de maintenance, la fourniture de denrées alimentaires, d'électricité et d'eau, l'évacuation des eaux usées, etc. Si une stricte séparation entre le centre pénitentiaire de Luxembourg et l'unité psychiatrique spéciale s'impose au niveau des responsabilités ainsi que structures fonctionnelles internes et des soins et programmes appliqués, il n'y a cependant pas d'objections à ce que les deux entités puissent coopérer sur un niveau de simple entraide matérielle.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat soulève des interrogations par rapport au paragraphe 5 « *qui renvoie à une convention à conclure entre le ministre et le centre hospitalier neuropsychiatrique pour ce qui est des modalités de coopération entre l'unité et le centre pénitentiaire. Il relève que le commentaire de la disposition sous examen est plus précis que le texte en ce que sont visées des questions de maintenance, de fourniture de services ou d'entraide matérielle. Le Conseil d'État signale encore que l'utilisation du concept de ministre est erronée, vu que l'article figure dans la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique », et non pas dans la future loi sur l'administration pénitentiaire. La Convention sera conclue entre l'établissement public Centre hospitalier neuropsychiatrique et le ministre ayant des établissements pénitentiaires dans ses attributions* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi procèdent à une série d'adaptations d'ordre terminologiques.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 57 nouveau (Article 58 ancien)

Commentaire :

Le texte actuel de la loi concernée prévoit que les pensions des fonctionnaires de l'Etat sont suspendues pendant l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois. Etant donné qu'une disposition analogue sera abrogée dans le Code de la sécurité sociale pour les salariés de droit commun, il s'impose de faire bénéficier également le fonctionnaire de sa pension en cas d'incarcération.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 58 nouveau (Article 59 ancien)

Commentaire :

Cet article vise à modifier sur certains points la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux. Ces modifications sont nécessaires afin d'adapter cette loi aux dispositions proposées en ce qui concerne l'unité de psychiatrie socio-judiciaire et la modification de la loi de 1998 sur le Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique, principalement en ce qui concerne le lieu d'admission des placés judiciaires (art. 71 du Code pénal) et des détenus qui sont à considérer comme des placés médicaux au sens de la loi du 10 décembre 2009.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 59 nouveau (Article 60 ancien)

Commentaire :

Le texte actuel de la loi concernée prévoit que les pensions des fonctionnaires de l'Etat sont suspendues pendant l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois. Etant donné qu'une disposition analogue sera abrogée dans le Code de la sécurité sociale pour les salariés de droit commun, il s'impose de faire bénéficier également le fonctionnaire de sa pension en cas d'incarcération.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 60 nouveau (Article 61 ancien)

Commentaire :

Cet article prévoit l'abrogation des lois y visées en raison de la réforme opérée par le projet de loi sous examen.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi adaptent les références y employées. De plus la terminologie est également adaptée.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 61 nouveau (Article 62 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 6162.** (1) *Les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire détachés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi auprès d'autres administrations ou services de l'Etat en vertu de l'article 15 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire sont repris par ces mêmes administrations ou services de l'Etat.*

(2) Les dispositions de l'article 5, alinéa 2, et de l'article 14 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire restent en vigueur jusqu'à la mise en service du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff.

(3) Par dérogation à l'article 20, l'administration pénitentiaire appuie la Police dans ses missions d'extraction et de transfèrement des personnes détenues jusqu'à douze mois après l'entrée en vigueur de la présente loi.

(4) Les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire qui sont nommés à l'une des fonctions prévues à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat et qui obtiennent suite à l'entrée en vigueur de la présente loi un traitement inférieur à celui qu'ils touchaient auparavant, y compris la prime de risque et la prime spéciale prévue à l'article 14 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, bénéficient d'un supplément personnel de traitement non pensionnable. Le supplément personnel diminue au fur et à mesure que le traitement augmente par l'accomplissement des années de service ou par promotion. »

Commentaire :

L'article sous rubrique est introduit par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017 et prévoit certaines dispositions transitoires.

Le paragraphe 1^{er} vise à tenir compte d'une opposition formelle du Conseil d'Etat concernant l'article 13 initial du projet de loi en ce qui concerne le « *détachement définitif* » d'agents pénitentiaires. Etant donné que, d'un point de vue juridique, des détachements définitifs ne sont pas prévus par la loi, il est proposé de reformuler cette disposition et de la faire figurer dans un article comportant des dispositions transitoires.

Le paragraphe 2 de cet article prévoit, en tant que disposition transitoire, le maintien du poste du 2^{ème} directeur adjoint du centre pénitentiaire de Luxembourg jusqu'à la mise en service du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, alors que le nombre de détenus au centre pénitentiaire de Luxembourg requiert en effet cela. Avec l'ouverture du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, le nombre de détenus au centre pénitentiaire de Luxembourg se réduira considérablement par le transfert des prévenus au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff et, à ce moment-là, le principe que chaque centre pénitentiaire ne dispose que d'un directeur adjoint pourra s'appliquer.

Le paragraphe 3 prévoit une disposition transitoire suivant laquelle l'administration pénitentiaire continuera d'appuyer la Police grand-ducale dans les transports de prisonniers, afin que la Police grand-ducale dispose du temps nécessaire pour prendre les mesures budgétaires, humaines et matérielles nécessaires visant à assurer dorénavant exclusivement le transport des prisonniers, suivant les dispositions du projet de loi sous examen.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé ajouté.

La Commission juridique propose d'ajouter à cet article, relatif aux dispositions transitoires du projet de loi sous examen, un paragraphe 4 nouveau relatif aux traitements des membres du personnel de l'administration pénitentiaire nommés à une fonction dirigeante au sens de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de

certain fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat, en l'occurrence les directeurs des centres pénitentiaires et leurs adjoints.

Eu égard au remplacement de certaines primes par des majorations d'échelons, l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen aurait comme conséquence que les revenus des fonctionnaires susvisés seraient réduits pendant un certain laps de temps jusqu'au moment où l'accomplissement d'années de service ou de promotions aurait compensé cette réduction de rémunération. Afin d'éviter cela, l'amendement proposé prévoit un supplément personnel de traitement au bénéfice de ces fonctionnaires qui diminuera au fil du temps, dans la mesure où leurs traitements augmenteront précisément par l'accomplissement d'années de service ou de promotions.

Cette solution s'inspire de l'article 94, paragraphe 5, et de l'article 95, alinéa 2, du projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale (art. 95, paragraphe 5, et art. 96, alinéa 2, du doc. parl. n° 7045¹¹) où des solutions similaires ont été retenues pour certaines catégories de policiers.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 62 nouveau (Article 63 ancien)

Commentaire :

Cet article détermine en son paragraphe 1^{er} la reprise de l'ensemble des agents de l'actuelle administration pénitentiaire au sens de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire par la nouvelle administration pénitentiaire créée par le projet de loi sous examen.

Par dérogation au paragraphe 1^{er}, le paragraphe 2 de cet article prévoit la reprise des infirmiers fonctionnaires.

Par voie d'amendement gouvernemental du 17 octobre 2017, les auteurs du projet de loi modifient le libellé initial. Il s'agit de tenir compte du fait que cette disposition transitoire ne concerne actuellement plus qu'un seul infirmier fonctionnaire.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 63 nouveau (Article 64 ancien)

Commentaire :

Cet article est une disposition d'usage qui vise à adapter d'autres lois au changement de terminologie engendré par le projet de loi sous examen.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 64 nouveau (Article 65 ancien)

Il est proposé d'amender l'article sous rubrique comme suit :

« **Art. 6465. (1) La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 15 septembre 2018.**

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, l'article 4, point 1), l'article 5, paragraphes 1 et 2, l'article 6, l'article 11, paragraphe 1^{er}, point (a), et paragraphe 3, ainsi que l'article 20 entrent en vigueur conformément à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Commentaire :

Cet article détermine l'entrée en vigueur de la future loi et prévoit la même date que le projet de loi relatif à l'exécution des peines.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé. La Commission juridique propose d'amender cet article en ce sens que la future loi entrera en vigueur le 15 septembre 2018, afin d'assurer qu'elle entre en vigueur le même jour que la future loi faisant actuellement l'objet du projet de loi n° 7041, au vu des liens intrinsèques entre les deux projets de loi. Au vu des dispositions transitoires proposées au paragraphe 2 nouveau, le libellé du paragraphe 1^{er} est à faire précéder du chiffre « 1 », placé entre parenthèses.

Il est proposé d'ajouter à cet article un paragraphe 2 nouveau prévoyant une entrée en vigueur anticipée par rapport à l'entrée en vigueur générale proposée par le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen. Le nouveau paragraphe 2 vise à permettre, d'une part, le recrutement du nouveau directeur de l'administration pénitentiaire et de son adjoint et, d'autre part, l'organisation des aspects les plus importants de la nouvelle direction de l'administration pénitentiaire avant le 15 septembre 2018.

En outre, il est jugé utile de prévoir une date d'entrée en vigueur différente, en ce qui concerne le transport de détenus à effectuer par la Police grand-ducale.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 65 nouveau (Article 64 ancien)

Commentaire :

Cet article prévoit la possibilité de faire référence à la future loi sous une forme abrégée.

Dans son avis du 17 mars 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Echange de vues général

- Disposition additionnelle au sujet de la communication interne au sein de l'administration pénitentiaire

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur l'opportunité d'insérer une disposition additionnelle au sein des projets de loi 7041 et 7042 fixant les modalités de communication interne entre les responsables de l'administration parlementaire, des centres pénitentiaires et le délégué du procureur général d'Etat pour la direction générale des établissements pénitentiaires.

Monsieur le Ministre de la Justice est d'avis qu'une telle disposition est superfétatoire et signale qu'un des objectifs de la réforme envisagée est d'améliorer la communication entre tous les acteurs concernés. L'orateur renvoie aux dispositions de l'article 16 du projet de loi 7042, qui prévoit la mise en place d'un comité de concertation, composé d'un représentant du ministre, du directeur de l'administration pénitentiaire ou de son représentant, des directeurs des centres pénitentiaires ou de leurs représentants, du procureur général d'Etat ou d'un magistrat délégué par lui à cette fin et du directeur du service central d'assistance sociale ou de son représentant.

À l'heure actuelle, le Ministre de la Justice ne peut imposer un dialogue entre l'ensemble des acteurs concernés. En cas de conflit, il ne peut proposer de jouer le rôle de médiateur entre les parties.

- Mécanisme de la contrainte par corps

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP renvoie à la discussion précédente⁵ sur le mécanisme de la contrainte par corps, et souhaite avoir des informations supplémentaires sur la fréquence de l'exécution de celle-ci.

Le représentant du Ministre de la Justice précise qu'au cours de l'année 2016, 80 mesures de contrainte par corps ont été exécutées au sein du centre pénitentiaire de Luxembourg. Il y a lieu de préciser que la grande majorité de ces cas étaient liées à des infractions en matière de consommation et de vente illicite de substances médicamenteuses.

Quant à la proposition de réserver l'exécution de la contrainte par corps uniquement aux cas de figure des condamnés de mauvaise foi qui refusent de s'acquitter de l'amende prononcée à leur encontre.

⁵ cf. Procès-verbal de la Commission juridique de la réunion du 2 mai 2018, Session ordinaire 2017-2018, P.V. J 31

3. 6921 **Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
- 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés amendés par la Commission juridique et se montre en mesure de lever ses oppositions formelles qu'il avait précédemment émises.

Echange de vues

L'avis sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

4. 6996 **Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :**
1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés amendés par la Commission juridique et se montre en mesure de lever ses oppositions formelles qu'il avait précédemment émises.

En outre, la Commission juridique fait sienne les propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat.

Echange de vues

L'avis sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

5. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Sam Tanson



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 23 mars 2018

Ordre du jour :

1. 6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :
 1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Continuation des travaux
2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendement
3. Divers

*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, Mme Diane Adehm remplaçant M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

Mme Claudine Konsbrück, Mme Danièle Nosbusch, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. 6996 **Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :**
1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Continuation de l'examen des articles

Art. 2. - Modification du Code civil relative à la réforme du divorce

Article 230 du Code civil

Echange de vues¹

- ❖ Un membre du groupe politique CSV énonce que le libellé sous rubrique est étroitement lié aux dispositions modifiant le Code de la sécurité sociale. L'orateur indique qu'il se réserve sa position définitive sur l'article sous rubrique jusqu'à ce que les dispositions applicables au droit de la sécurité sociale soient examinées.

Un membre du groupe politique CSV fait observer que de nombreux systèmes juridiques étrangers imposent aux conjoints une durée minimale de mariage avant de pouvoir introduire une demande de divorce par consentement mutuel. Si les raisons ayant motivé les législateurs étrangers à introduire une telle durée minimale de mariage peuvent diverger, il se pose néanmoins la question du risque d'abus en cas d'absence d'une telle durée

¹ L'examen de l'article et 230 a été entamé lors de réunion de la Commission juridique du 22 mars 2018 (cf. Procès-verbal de la réunion du 22 mars 2018 ; session ordinaire 2017-2018 ; P.V. J 19)

minimale de mariage. L'orateur renvoie, à titre d'exemple, aux dispositions de l'article 174 du Code de la sécurité sociale qui peuvent donner lieu, le cas échéant, à des déductions fiscales pour le contribuable.

Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que les personnes visées par les dispositions de l'article 174 actuel du Code de la sécurité peuvent procéder, sous certaines conditions, à un achat rétroactif de périodes d'assurance indépendamment de leur état civil.

Il se pose néanmoins la question si le libellé proposé par le projet de loi ne favorisera pas fiscalement un conjoint par rapport à l'autre conjoint.

Un membre du groupe politique LSAP fait observer qu'à l'heure actuelle les conjoints qui souhaitent divorcer par consentement mutuel, mais qui ne peuvent pas introduire une telle demande en raison du fait que la durée de leur mariage est inférieure à deux ans, peuvent « contourner » cette exigence d'une durée minimale de mariage en ayant recours au divorce-sanction et en faisant des aveux réciproques sur des faits justifiant la dissolution du régime matrimonial.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'avis consultatif de la Chambre des Notaires² qui s'interroge sur le maintien des dispositions figurant à l'article 276 du Code civil portant sur l'obligation de dresser inventaire par acte notarié lorsqu'existent des biens mobiliers ou/et immobiliers à partager. L'orateur énonce que le libellé actuel pourrait donner lieu à des interprétations divergentes.

Le représentant du ministère de la Justice explique qu'il est proposé de maintenir cette disposition. Les dispositions de l'article 276 actuel sont ainsi reprises à l'endroit de l'article 230, alinéa 2 du projet de loi.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV fait observer que de nombreux conjoints qui entament une procédure de divorce sous-estiment les coûts liés aux droits d'enregistrement qui peuvent être dus en cas cession du bien immobilier à l'autre conjoint. L'acquéreur paie les frais d'enregistrement pour la quote-part rachetée à moins qu'il ne bénéficie d'un abattement.

L'orateur estime, qu'au vu de la valeur actuelle de nombreux biens immobiliers, il serait utile de mener une réflexion approfondie sur les taux applicables aux frais d'enregistrement.

Un membre du groupe politique CSV énonce que les conjoints peuvent décider de recourir au régime de la séparation de biens au cours du mariage et chacun est en principe seul propriétaire de ses biens et seul responsable de ses dettes éventuelles. Dans ce type de régime matrimonial, des droits d'enregistrement peuvent également s'appliquer.

Article 231 du Code civil

Commentaire

En vertu de l'article 231, qui s'inspire de l'article 232 du Code civil français, le divorce par consentement mutuel n'est prononcé et la convention de divorce n'est homologuée que si deux conditions sont remplies, l'une ayant trait à la volonté réelle et au consentement libre et éclairé des époux, l'autre ayant trait à l'approbation par le tribunal de la convention de divorce.

² cf. doc. parl. 6996/08

Lorsque le tribunal constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des conjoints, il peut refuser d'homologuer la convention.

Il aurait été envisageable de limiter le contrôle du juge à la préservation des seuls intérêts des enfants. Il est néanmoins préférable de l'étendre à la préservation des intérêts des conjoints. En effet, il semble difficile (notamment en cas d'autorité parentale conjointe, qui deviendra dorénavant la règle) d'opérer une distinction stricte entre les intérêts des enfants et ceux des conjoints et de faire totalement abstraction de l'intérêt de ces derniers, dans la mesure où les intérêts des enfants peuvent difficilement être préservés lorsqu'un des parents est fortement défavorisé. L'objectif du contrôle n'est pas de remettre en cause l'appréciation des conjoints ou d'entraver leur libre choix. Un conjoint peut en effet avoir des raisons tout à fait légitimes et raisonnables d'accepter une convention qui lui est défavorable. Le contrôle par le juge vise simplement à prévenir des cas de rigueur provoqués par une convention qui serait le fruit d'un déséquilibre manifeste entre les parties (p.ex. intimidation, dépendance économique...).

Il convient encore de rappeler qu'en vertu de l'article 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile tel que projeté, l'appréciation des aspects patrimoniaux de la convention est fondée sur les seuls éléments fournis par les parties au juge, de sorte que ce dernier n'aura pas à faire de recherches ou vérifications supplémentaires concernant le patrimoine des conjoints.

Enfin, il y a lieu de rappeler qu'un refus d'homologation n'empêchera évidemment pas les conjoints de divorcer. En vertu de l'article 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile tel que projeté, lorsque le tribunal refuse l'homologation, une nouvelle convention lui est présentée par les conjoints. Ce n'est qu'en cas de rejet de cette nouvelle convention que le tribunal refusera définitivement de prononcer le divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, les conjoints pourront cependant toujours introduire une demande (conjointe) de divorce pour rupture irrémédiable.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique la formulation initiale de l'article 231 qui « *énonce les mêmes règles que celles figurant aux articles 1007-15 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. La terminologie utilisée est toutefois différente. Plus important, d'après l'article 231 du Code civil, le juge compétent est le tribunal alors que le Nouveau Code de procédure civile retient la compétence du juge aux affaires familiales. La simple référence, à l'article 1007-16 du Nouveau Code de procédure civile, aux articles 230 et 231 du Code civil, ne suffit pas pour éliminer cette incohérence des textes. Le Conseil d'Etat renvoie à l'opposition formelle qu'il a formulée en relation avec l'incohérence des dispositions sur la compétence des juridictions* ».

Quant à l'opposition formelle du Conseil d'Etat relative aux incohérences quant à la compétence du tribunal respectivement du juge aux affaires familiales, les auteurs du projet de loi renvoient à leur observation générale y relative.

A l'alinéa 2, la référence aux « *intérêts des enfants* » est remplacée par une référence à « *l'intérêt supérieur* » des enfants, qui est l'expression consacrée par la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat, il est encore proposé de remplacer les termes « *préserve insuffisamment* » par les termes « *ne préserve pas* ».

Pour les raisons exposées au commentaire de l'article 1007-16 du Nouveau Code de procédure civile, il est proposé de remplacer la notion de préservation des intérêts des conjoints par la notion d'atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts des conjoints.

Enfin, l'alinéa 2 est légèrement reformulé afin de préciser que, lorsque le tribunal arrive à la conclusion que la convention ne préserve pas l'intérêt supérieur des enfants ou les intérêts de l'un des conjoints, il doit refuser l'homologation de la convention.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat, constate que « *[l]a référence à une atteinte aux intérêts de l'un des conjoints, qui doit désormais être manifestement disproportionnée, est maintenue. Le Conseil d'État renvoie aux critiques qu'il a émises par rapport au rôle assigné au juge quant à l'évaluation de conventions librement conclues par les parties* ».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à la notion de « *l'intérêt supérieur des enfants* » qui est un concept juridique aux contours flous et juge opportun de conférer à cette notion une définition.

Un membre du groupe politique DP énonce que les juridictions luxembourgeoises et étrangères ont apporté, au fil des dernières décennies, des précisions sur les aspects de cette notion. Le juge du fond doit tenir compte des particularités de l'affaire et applique ce concept selon les circonstances de l'espèce.

Article 232 du Code civil

Commentaire

En vertu de l'article 232, le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales peut être demandé soit par un seul des conjoints, soit par une demande conjointe. Cette dernière hypothèse vise les cas où les conjoints s'accordent sur le principe du divorce, mais pas sur (toutes) ses conséquences.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 1007-27 initial du Nouveau Code de procédure civile, portant sur la prononciation d'une surséance à statuer, destinée à permettre une réconciliation des conjoints.

Quant à alinéa 2 initial, le Conseil d'Etat estime que ce dernier « *est superflu en ce qu'il ne fait que renvoyer aux procédures prévues au Nouveau Code de procédure civile* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, l'alinéa 1^{er} est reformulé.

L'alinéa 2 initial est supprimé suite aux observations du Conseil d'Etat.

Article 233 du Code civil

Commentaire

La notion de rupture irrémédiable n'est pas définie dans le projet de loi et il n'y a pas à strictement parler de preuve à rapporter.

La rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce. Dans ce cas, aucune condition supplémentaire n'est requise, le fait que les deux conjoints sont d'accord sur le principe du divorce montre à suffisance que la rupture est

irréversible. Cet accord peut résulter du dépôt d'une requête conjointe. Il peut également être exprimé en cours de procédure par le conjoint défendeur.

Le libellé précise également que la rupture est établie par la demande d'un seul des conjoints, maintenue à l'issue de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois. Indépendamment de l'existence ou non d'une faute, un conjoint ne pourra donc s'opposer à une demande de divorce. Après écoulement des délais visés à l'article 1007-29, en l'absence d'une réconciliation, le divorce sera prononcé. Il ne paraît en effet pas souhaitable de refuser à un conjoint qui ne souhaite pas rester dans un mariage la possibilité de divorcer dans un délai raisonnable. Passé ce délai, une réconciliation semble par ailleurs peu probable. Ce délai est en outre considéré comme approprié pour permettre au conjoint défendeur de prendre des dispositions en vue du divorce, au cas où la réconciliation devait échouer.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, est d'avis que « *[l]a portée propre de l'article sous examen et son articulation avec les articles 1007-25 à 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas évidentes. Le texte sous examen renvoie encore expressément à l'article 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile. Le seul élément pertinent dans le texte sous examen, par rapport aux dispositions correspondantes du Nouveau Code de procédure civile, est l'énoncé que la rupture irréversible est établie par l'accord des parties ce qui relève de l'évidence. En ce qui concerne l'articulation avec l'article 1007-27, l'ajout consiste dans l'affirmation du principe que la rupture est établie par le maintien de la demande unilatérale à l'issue d'une tentative de conciliation. Ces éléments pourraient être intégrés, si besoin, dans le Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations à l'endroit de l'article 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile quant à l'importance décisive de la position de l'époux qui affirme l'existence d'une rupture irréversible* ».

Suite aux observations du Conseil d'Etat, les auteurs du projet décident de supprimer la référence au Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat fait encore observer que l'énoncé « que la rupture irréversible est établie par l'accord des parties » relève de l'évidence et que le principe que la rupture est établie par le maintien de la demande unilatérale à l'issue d'une période de réflexion pourrait être intégré, si besoin, dans le Nouveau Code de procédure civile. De l'avis des auteurs du projet, il convient toutefois d'inscrire la définition de la rupture irréversible des relations conjugales dans le Code civil, de sorte qu'il est proposé de maintenir ces mentions à l'article 233.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 234 du Code civil

Commentaire

L'article 234 pose le principe selon lequel les parties peuvent demander des mesures provisoires pendant l'instance de divorce.

Les règles procédurales afférentes sont fixées dans le Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, fait observer qu'il « *ne considère pas que le principe des mesures provisoires ou leur domaine d'application doivent être fixés dans le Code civil afin d'appliquer les procédures afférentes. Le projet de loi peut faire abstraction des dispositions en cause.*

Ainsi, l'article 234 pose le principe que les parties peuvent demander des mesures provisoires pendant l'instance de divorce. Il renvoie, pour la procédure aux dispositions fixées dans le Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État considère que cette disposition est superflue ».

Les auteurs du projet de loi prennent acte des observations du Conseil d'Etat, ils proposent néanmoins de maintenir cette disposition. De l'avis des auteurs du projet, il convient en effet d'inscrire les principes régissant le divorce dans le Code civil, principes dont fait partie la possibilité de demander des mesures provisoires.

La référence, initialement contenue dans le texte, renvoyant au Nouveau Code de procédure civile est toutefois supprimée.

Enfin, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoints* », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que « *les auteurs de l'amendement maintiennent une référence expresse aux mesures provisoires, référence qui, de l'avis du Conseil d'État, est superflue* ». Le Conseil d'Etat « *marque son accord avec la suppression des références à une série d'articles du Nouveau Code de procédure civile* ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 235 du Code civil

Commentaire

Quant au principe, l'article 235 (article 236 initial du projet de loi) reprend pour l'essentiel l'article 268 actuel du Code civil.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, constate qu'il « *appartient au juge aux affaires familiales de régler, dans le cadre des mesures provisoires, la question de la résidence des époux et celle du soutien financier selon les procédures prévues au Nouveau Code de procédure civile* » et il renvoie à ses observations soulevées précédemment et « *réitère son observation conformément à laquelle il n'est pas requis de scinder la question en deux volets, un volet sur les principes et un volet sur la procédure, alors que les règles procédurales, dans la mesure où elles déterminent la compétence du juge aux affaires familiales, absorbent les règles que les auteurs croient devoir maintenir dans le Code civil* ».

Les auteurs du projet de loi signalent d'abord que, suite à la suppression d'un article et la renumérotation subséquente, l'article 236 de la version initiale du projet de loi devient l'article 235.

Suite aux observations du Conseil d'Etat, la deuxième phrase de l'article 236 de la version initiale du projet de loi, article 235 de la présente version, est supprimée du Code civil.

Par souci de clarté, il est proposé de l'insérer à l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile (de la présente version du projet de loi), plutôt que de la supprimer purement et simplement. En effet, cette phrase clarifie que la pension alimentaire éventuellement accordée comme mesure provisoire ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 250 de la version initiale du projet de loi (article 246 de la présente version), qui traite de la pension alimentaire après divorce, mais procède de l'obligation mutuelle de secours et d'assistance entre conjoints prévue par l'article 212 du Code civil. La règle actuellement inscrite à l'article 268 du Code civil concernant les pensions alimentaires accordées durant la procédure de divorce reste ainsi inchangée.

Quant à la première phrase, dans la mesure où le Code civil impose aux conjoints le devoir de cohabitation, il paraît nécessaire d'inscrire les éventuelles exceptions à ce devoir dans ce même code. Il est donc proposé de maintenir la première phrase de l'article 236 de la version initiale du projet de loi, article 235 de la présente version.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat ne soulève aucune observation particulière par rapport à l'article amendé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 236 du Code civil

Commentaire

L'article 236 (article 238 initial du projet de loi) reprend l'article 271 actuel du Code civil.

Le Conseil d'Etat indique qu'il « *conçoit la nécessité du maintien de cette disposition identique à celle de l'article 262-2 du code civil français* ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 237 du Code civil

Commentaire

En vertu de l'article 237 (article 239 initial du projet de loi), le juge prononce le divorce sur base du constat, dans les conditions de l'article 233, de la rupture irrémédiable.

Le jugement qui prononce le divorce statue également sur les conséquences de celui-ci.

L'article 239 vise le jugement portant sur le fond. En termes de procédure, il convient de rappeler qu'en matière de compétence judiciaire relative au divorce, tant le fond que les mesures provisoires seront dorénavant toisés par le même juge.

Le Conseil d'État soulève que « ces dispositions n'ont pas leur place dans le Code civil. Dans la mesure où elles font double emploi avec les règles du Nouveau Code de procédure civile, elles peuvent être omises. Dans la mesure où elles ont une portée propre, il y a lieu d'examiner la nécessité d'une insertion dans le Nouveau Code de procédure civile.

L'article 239 prévoit que le jugement prononce le divorce et statue sur les conséquences, y compris le sort des mesures provisoires. À noter que, pour le divorce par consentement mutuel, ces principes sont déterminés aux articles 1007-16 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État relève que le texte sous examen formule une réserve expresse pour l'application des articles 254 et suivants du Code civil. Il reviendra sur ces questions à l'occasion de l'examen de ces articles ».

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 239 de la version initiale du projet de loi devient l'article 237.

A l'endroit de l'alinéa 1^{er}, les auteurs du projet de loi jugent utile de remplacer les termes « de la communauté » par les termes « du régime matrimonial » suite aux observations du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. Le terme « jugement » est remplacé par le terme « décision » puisque sont visés tant les jugements que les arrêts. En outre, suite à la suppression proposée des articles 254, 255 et 256 et aux modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 1007-33 initialement proposé du Nouveau Code de procédure civile (article 1007-32 de la présente version du projet de loi), il n'y a plus lieu d'y faire référence au présent article.

Enfin, suite aux observations du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, il est précisé que les mesures provisoires prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugée. Dans la plupart des cas, il s'agira de la décision prononçant le divorce. L'alinéa 2 vise toutefois à tenir compte du fait que le tribunal pourra dans certains cas être amené à prononcer le divorce tout en sursoyant à statuer concernant des mesures accessoires, qui seront fixées par une décision postérieure.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat ne soulève aucune observation particulière par rapport à l'article amendé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 238 du Code civil

Commentaire

L'article 238 (article 243 initial du projet de loi) traite de la date des effets de la décision de divorce quant à la personne des conjoints.

Le mariage est dissous de plein droit à la date à laquelle la décision qui prononce le divorce acquiert force de chose jugée.

Le Conseil d'État fait observer que l'alinéa 1^{er} de l'article reprend la disposition de l'article 266, alinéa 1^{er}, actuel du Code civil. Quant aux alinéas 2 et 3 initiaux du projet de loi, le Conseil d'État indique qu'il ne saisit pas leur portée et propose dès lors d'en faire abstraction.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 243 de la version initiale du projet de loi devient l'article 238.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 243 de la version initiale sont supprimés suite aux observations du Conseil d'État, qui propose d'en faire abstraction.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'État ne soulève aucune observation particulière par rapport à l'article amendé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 239 du Code civil

Commentaire

L'article 239 (article 244 initial du projet de loi) traite de l'opposabilité de la décision de divorce aux tiers en ce qui concerne les biens des époux. Il vise à la fois le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

L'article proposé reprend largement les principes actuellement applicables, prévus aux articles 264, respectivement 292 et 266, alinéa 2, respectivement 293, alinéa 2 du Code civil. Il est toutefois proposé de supprimer les amendes, rarement prononcées en pratique.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 244 de la version initiale du projet de loi devient l'article 239.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 240 du Code civil

Commentaire

Les mesures de transcription et de mention des décisions de divorce en marge des actes d'état civil sont faites à la diligence des parties elles-mêmes respectivement de leur avocat, selon le cas. L'officier de l'état civil effectue les mentions et transcriptions dans les registres d'état civil.

Quant au principe, l'article proposé ne modifie pas fondamentalement les règles actuellement applicables en vertu de l'article 265 respectivement de l'article 292 du Code civil.

Néanmoins, comme pour l'article 244, il est proposé de supprimer les amendes, rarement appliquées en pratique.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur « *le maintien du régime de la signification de la décision à l'officier de l'état civil, procédure qui va à l'encontre de l'objectif d'une simplification de la procédure.*

Alors que le texte actuel de l'article 265 du Code civil se réfère, pour les certificats de non-appel ou de non-pourvoi, à l'article 687 du Nouveau Code de procédure civile, le texte proposé intègre le dispositif dans le Code civil. Le Conseil d'État considère que la solution du renvoi est préférable.

En ce qui concerne l'alinéa 4, le Conseil d'État rappelle ses doutes par rapport à la consécration d'un pourvoi en cassation en matière de divorce. Si le pourvoi est maintenu, les obligations du greffe en cas de rejet du pourvoi sont à inscrire dans la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ou dans le Nouveau Code de procédure civile et non pas dans le Code civil.

La disposition de l'alinéa 5 est superflue, alors que toute partie à une décision de justice est en droit d'en assurer l'exécution. Le code n'est pas destiné à régler toutes les questions particulières rencontrées par les praticiens qui peuvent trouver une réponse satisfaisante par référence aux principes généraux de la procédure ».

Les auteurs du projet de loi signalent que, suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 245 de la version initiale du projet de loi devient l'article 240.

Le remplacement, à l'alinéa 2, de la signification par une notification par lettre recommandée avec accusé de réception fait suite aux observations du Conseil d'Etat et s'inscrit dans un objectif de simplification des procédures.

A l'alinéa 3, le renvoi à l'article 687 du Nouveau Code de procédure civile fait également suite aux observations du Conseil d'Etat.

Concernant les alinéas 4 et 5, il est proposé de ne pas les amender quant au fond. Issues de l'actuel article 265 du Code civil, ces dispositions ont fait leurs preuves en pratique. Concernant la possibilité du pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat s'interroge sur sa nécessité en matière de divorce, au motif que, sauf dans le cas de figure de vices procéduraux, la contestation de l'arrêt se fait au regard des considérations de pur fait sur l'intérêt des enfants ou des conjoints ou encore sur leur consentement, questions qui relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, et échappent à tout contrôle de la Cour de cassation. De l'avis des auteurs du projet, les contestations potentielles des arrêts d'appel ne se limitent toutefois pas nécessairement à des considérations de pur fait mais sont susceptibles de porter également sur des questions de droit. A titre d'exemple, on peut citer les questions relatives au droit applicable qui, au vu du nombre important de couples multinationaux divorçant au Luxembourg, ne manqueront certainement pas de se poser. Il est dès lors proposé de maintenir la possibilité d'un pourvoi en cassation.

Enfin, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint*s » aux alinéas 4 et 5, par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 241 du Code civil

Commentaire

L'article 241 traite de la prise d'effet du divorce entre les conjoints en ce qui concerne leurs biens. Actuellement, en vertu des articles 266, alinéa 2 et 293 du Code civil, cette prise d'effet se situe respectivement au jour de la demande de divorce (divorce pour cause déterminée) et au jour de la première comparution (divorce par consentement mutuel). Il ne paraît plus justifié de maintenir une telle distinction selon le type de divorce, d'autant plus que la première comparution n'existe plus en tant que telle du fait de la suppression de la deuxième comparution, de sorte qu'il est proposé de fixer la date d'effet au jour du dépôt de la requête pour les deux types de divorce.

L'alinéa 2 maintient le principe actuellement inscrit à l'alinéa 2 de l'article 266 du Code civil selon lequel un conjoint peut demander au juge que les effets du jugement soient reportés à la date où leur cohabitation et leur collaboration ont cessé. Il est précisé que cette demande peut être faite tant que la cause n'a pas été prise en délibéré.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 246 de la version initiale du projet de loi devient l'article 241.

A l'alinéa 2, il est proposé de remplacer la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où la décision sur le report sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 242 du Code civil

Commentaire

L'article 247 reprend l'actuel article 295 du Code civil et n'appelle pas de commentaire.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 247 de la version initiale du projet de loi devient l'article 242.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 243 du Code civil

Commentaire

Par souci de cohérence avec l'abolition de la notion de faute comme cause de divorce et afin d'éviter des insécurités juridiques dans les rapports des conjoints avec les tiers dont ces derniers pourraient être les victimes, l'article 243 (article 249 initial) dispose que le divorce est sans incidence sur les droits que l'un des conjoints tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 249 de la version initiale du projet de loi devient l'article 243.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 244 du Code civil

Commentaire

Suite à la création d'une nouvelle Section 1^{ère} intitulée « *Section 1ère. – Dispositions applicables au divorce par consentement mutuel et au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales* », les articles 259 et 260 initiaux, qui s'appliquent aux deux formes de divorce, sont déplacés dans ladite section et deviennent les articles 244 et 245.

Quant au fond, le Conseil d'Etat s'interroge dans son avis sur la nécessité de l'article 259 de la version initiale du projet de loi, article 244 de la présente version, qui, selon lui, n'a qu'une portée de clarification ou de répétition. De l'avis des auteurs du projet, au vu des changements majeurs introduits par le projet de loi, il paraît préférable de préciser l'ensemble des principes applicables au divorce dans le Code civil, afin d'éviter autant que possible les incertitudes lors de l'application de la future loi. Par conséquent, même si l'on peut admettre que l'article 259 de la version initiale du projet de loi, article 244 de la présente version, n'est pas strictement nécessaire, il est néanmoins proposé de le maintenir.

Il est toutefois proposé de remplacer la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où la décision statuant sur le divorce sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que : « *[t]out en admettant que les articles sous examen ne sont pas strictement nécessaires, les auteurs de*

l'amendement expose vouloir les maintenir pour éviter des incertitudes lors de l'application de la loi en projet ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 245 du Code civil

Commentaire

Suite à la création d'une nouvelle Section 1^{ère} intitulée « *Section 1ère. – Dispositions applicables au divorce par consentement mutuel et au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales* », les articles 259 et 260 initiaux, qui s'appliquent aux deux formes de divorce, sont déplacés dans ladite section et deviennent les articles 244 et 245.

En dépit des observations du Conseil d'Etat qui juge superfétatoire ce libellé, les auteurs du projet de loi proposent de maintenir l'article 260 de la version initiale du projet de loi, article 245 de la présente version, pour les raisons exposées au commentaire de l'article 244.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que : « *[t]out en admettant que les articles sous examen ne sont pas strictement nécessaires, les auteurs de l'amendement exposent vouloir les maintenir pour éviter des incertitudes lors de l'application de la loi en projet* ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 246 du Code civil

Commentaire

L'article 246 (article 250 initial) est le premier d'une série de quatre articles qui portent sur les pensions alimentaires.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, regarde d'un œil critique la formulation initialement proposée du libellé, et préconise la suppression de l'alinéa 1^{er} comme cette disposition est superfétatoire aux yeux de la Haute Corporation.

Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'Etat constate que le libellé « *reprend le principe énoncé aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 300. Une fois omis l'alinéa 1^{er} de l'article tel que proposé, il n'y a plus lieu de commencer la disposition de l'alinéa 2 proposé par le terme « Toutefois... »* »

Quant au fond, l'article sous rubrique « *semble s'appliquer aux deux types de divorce. Or, dans le divorce par consentement mutuel, la pension est fixée dans la convention de divorce et elle peut être modifiée selon les règles spécifiques prévues à cet effet. L'article n'est donc pertinent que pour le divorce pour rupture irrémédiable. C'est dans ce divorce qu'une pension est fixée par le juge selon les besoins et facultés contributives des deux conjoints. À*

cet égard, le Conseil d'État s'interroge sur le versement de la pension en capital. À défaut d'accord entre les parties, d'après quels critères le juge va-t-il déterminer le capital ? L'article 253 exclut expressément une révision ou une révocation de la pension si elle a été constituée sous forme d'un capital. Cette différence de traitement, même si elle se conçoit dans une optique pratique, est difficile à justifier sur le plan des principes. Dans l'attente d'explications relatives à la justification de cette différence de traitement, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. La constitution d'un capital donne sens dans le système français du versement d'une prestation compensatoire que le législateur luxembourgeois n'a toutefois pas entendu reprendre. On pourrait tout au plus concevoir l'exclusion de la révision si le versement sous forme de capital a été décidé par le juge sur accord des deux parties ».

Enfin, le Conseil d'Etat estime que l'alinéa 3 « *est encore superflu alors que, à l'évidence, la pension alimentaire revêt une nature différente de l'indemnisation pour faute visée à l'article 255* ».

Suite à la suppression respectivement au réagencement de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 250 de la version initiale du projet de loi devient l'article 246.

Les auteurs du projet de loi décident, par voie d'amendement gouvernemental, de supprimer l'alinéa 1^{er}.

La première phrase de l'alinéa 2 est reformulée dans un objectif de clarification, sans modification quant au fond. A la deuxième phrase, les termes « *attribué par décision judiciaire* » sont supprimés. Cette précision n'est plus nécessaire étant donné que le nouvel article 246 figure dorénavant sous la section des dispositions applicables au seul divorce pour rupture irrémédiable, de sorte que les pensions alimentaires attribuées sur base de cet article le sont toujours par décision judiciaire.

Concernant la question de l'applicabilité de l'article 250 de la version initiale du projet de loi, article 246 de la présente version, au divorce par consentement mutuel soulevée par le Conseil d'Etat, la nouvelle subdivision du Chapitre II en deux sections, telle que proposée, clarifie que les articles 246 et suivants s'appliquent au seul divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Concernant le versement de la pension en capital, suite aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de limiter cette possibilité aux seuls cas d'accord des deux conjoints et de préciser le mode de calcul du capital. Pour le calcul du capital, il est proposé de se baser sur l'hypothèse d'une pension alimentaire qui serait allouée pour une durée équivalant à celle du mariage et dont le montant fixé au moment du divorce resterait inchangé pendant toute la durée d'attribution. Bien que ce mode de calcul laisse peu de latitude au tribunal, il présente néanmoins l'avantage de la prévisibilité, qui constitue justement l'un des attraits d'un versement en capital. C'est également pour des raisons de prévisibilité que l'article 253 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 249, exclut une révision ou une révocation de la pension si elle a été constituée sous forme d'un capital. L'intérêt pour les conjoints d'un tel versement en capital est d'être définitivement fixé quant aux conséquences financières du divorce et de pouvoir ainsi « tirer un trait » et planifier l'avenir sans devoir craindre une remise en question des modalités financières du divorce.

Enfin, il est proposé de supprimer l'alinéa 3, dont le Conseil d'Etat estime qu'il est superflu.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat fait observer qu'il a des « *difficultés majeures avec le régime prévu. Le principe est celui d'une fixation de la pension alimentaire selon les besoins du conjoint créancier et les facultés contributives du conjoint*

débiteur. Ce principe de base doit présider à la fixation de la pension alimentaire qu'elle soit versée mensuellement ou en capital. Dans le dispositif qui est ajouté à l'article 246, les auteurs visent, d'abord, l'accord des conjoints sans préciser si cet accord se limite au principe même de la fixation d'un capital ou également au montant de celui-ci. Si l'accord porte sur le principe et sur le montant, le régime se rapproche de celui d'un divorce par consentement mutuel et le Conseil d'État s'interroge, dans ce cas, sur le rôle du tribunal qui ne peut qu'entériner cet accord sauf à considérer qu'il porte une atteinte démesurée aux droits d'une des parties. Si l'accord porte uniquement sur le principe, il appartient au tribunal de déterminer le montant du capital à verser. Pour la détermination de ce montant s'applique la règle générale des besoins du créancier et des facultés du débiteur. Dans cette logique, le Conseil d'État ne comprend pas le mécanisme forfaitaire en vertu duquel le montant du capital est déterminé en multipliant le niveau d'une pension alimentaire mensuelle par la durée, en mois, du mariage. Le régime signifie que, à besoins et facultés constants des deux conjoints, le capital variera selon la durée du mariage. Dans cette hypothèse, le conjoint créancier aura uniquement intérêt à opter pour le versement de la pension en capital, si le divorce intervient après une longue période de mariage. Par contre, si le mariage n'a été que de courte durée, le conjoint créancier aura tout intérêt à opter pour le versement d'une pension alimentaire mensuelle. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont inspiré le choix des auteurs de l'amendement. Il note que le mécanisme prévu n'est pas sans rappeler le régime français de la prestation compensatoire que les auteurs du projet de loi ont toutefois délibérément évité de reprendre ».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux observations soulevées par le Conseil d'État et s'interroge sur le mode de calcul retenu par les auteurs du projet de loi.

Le représentant du ministère de la Justice explique qu'il faut mettre cet article en lien avec les dispositions de l'article 248 amendé. Ainsi, la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut en principe être supérieure à celle du mariage.

Un membre du groupe politique DP énonce qu'elle a de fortes réticences par rapport au libellé proposé. L'oratrice s'interroge sur les conséquences éventuelles pour le conjoint bénéficiaire d'une pension alimentaire, en cas de détérioration de sa situation économique. En outre, l'oratrice renvoie au risque de pauvreté auquel un conjoint est susceptible de faire face suite au divorce, et ce en dépit de l'allocation éventuelle d'une pension alimentaire par l'autre conjoint.

L'oratrice signale que dans la plupart des ménages, il existe une différence matérielle entre les revenus des conjoints. Si un des conjoints a réduit ou suspendu son activité professionnelle au cours du mariage, il peine souvent à retrouver un emploi sur le marché du travail suite à un divorce.

Madame la Présidente-Rapportrice rappelle la philosophie inhérente au projet de loi. Par la limitation de la durée d'attribution de la pension alimentaire, chaque conjoint est encouragé à faire des démarches en vue de retrouver rapidement son indépendance financière.

Un membre du groupe politique CSV est d'avis qu'il y a lieu de maintenir le caractère alimentaire de la pension alimentaire et souligne que celle-ci n'a pas une finalité indemnitaire. Or, avec le projet de loi en sa teneur actuelle, il interviendra un changement de paradigme, comme elle sera versée au conjoint-bénéficiaire pour son « *travail fourni au couple* ».

En outre, l'orateur s'interroge sur les implications fiscales du versement en capital d'une pension alimentaire au bénéfice de l'un des conjoints, une fois que le jugement de divorce sera coulé en force de chose jugée.

Enfin, l'orateur exprime ses craintes que la disposition sous rubrique constitue un risque de pauvreté pour les personnes âgées. Il esquisse le cas de figure d'une personne quinquagénaire mariée depuis plusieurs décennies, sans activité professionnelle. Si un divorce intervient, ce conjoint peinera à trouver un emploi et risquera, une fois qu'il aura atteint l'âge de retraite, de ne plus bénéficier d'une pension alimentaire, comme le versement de celle-ci pourra être limité dans le temps.

Madame la Présidente-Rapportrice souligne que le libellé de l'article 252 du Code civil permet au juge d'ordonner, en cas de circonstances exceptionnelles, le versement d'une pension alimentaire lors d'une durée supérieure à celle du mariage.

Le représentant du ministère de la Justice explique que la limitation de la durée d'attribution de la pension alimentaire est inspirée du droit belge (article 301 §4 du Code civil). Introduit dans le Code civil belge en 2007, cette disposition était considérée comme un corollaire important du fait que la pension alimentaire peut être due en l'absence de toute faute.

Point connexe

Un membre du groupe politique CSV préconise de mentionner expressément au sein du commentaire des articles la législation étrangère qui a servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi. Une telle approche facilitera par la suite la recherche de jurisprudences étrangères en la matière.

- 2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
1) du Code de procédure pénale,
2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Adoption d'un projet de lettre d'amendements

Le projet de lettre d'amendements ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Vote

Le projet de lettre d'amendements recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

- 3. Divers**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la fixation des priorités politiques du Gouvernement au cours des prochains mois.

Madame la Présidente-Rapportrice invite l'orateur à poser cette question directement à Monsieur le Ministre de la Justice lors d'une prochaine réunion.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

15



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 07 mars 2018

Ordre du jour :

1. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Continuation des travaux

2. 6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :
 1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Continuation des travaux

3. Divers

*

Présents : M. Yves Cruchten remplaçant M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, M. Marcel Oberweis remplaçant Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

M. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Claudine Konsbrück, du Ministère de la Justice

M. John Petry, Parquet Général

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, Mme Octavie Modert, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. **6921** **Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Continuation de l'examen des articles

Art. 1^{er} – Modification du Code de procédure pénale

Article 65 du Code de procédure pénale

L'article 65 est modifié comme suit:

« **Art. 65.** (1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'Etat.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

1. 1° crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;

2. 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt-quatre heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction. »

Commentaire :

L'article 65, paragraphe 3 actuel interdit au juge d'instruction d'exécuter des perquisitions entre vingt heures et six heures et demie.

La loi du 8 mars 2017¹ renforçant les garanties procédurales en matière pénale a limité cette prohibition à la plage horaire située entre vingt-quatre heures et six heures et demie.

Cette restriction subsistante ne paraît cependant pas encore adéquate en ce qui concerne les infractions en matière de terrorisme et de financement du terrorisme et celles connexes en matière de sûreté de l'Etat. Face à ces formes sérieuses de la criminalité, il importe de permettre au juge d'instruction de procéder à tout moment aux perquisitions et ainsi d'éviter que la trêve actuellement imposée par la loi ne donne aux auteurs, ayant le plus souvent une énergie criminelle particulièrement développée, l'occasion d'obscurcir des preuves ou de se préparer à l'arrivée des forces de l'ordre.

Echange de vues

- ❖ Le représentant du Parquet général explique qu'il est proposé de permettre au juge d'instruction de faire procéder à une perquisition à toute heure en matière de terrorisme et de délits contre la sûreté de l'Etat (cette possibilité existant par ailleurs pour tout délit ou crime en cas de flagrance). Par ailleurs, le dispositif proposé est inspiré de la législation française et belge.
- ❖ Un membre du groupe politique CSV souhaite avoir davantage d'informations sur la fréquence des perquisitions effectuées après vingt-quatre heures et avant six heures et demie. L'orateur indique que des perquisitions peuvent provoquer des séquelles psychologiques auprès des habitants du logement, et surtout, s'il s'agit d'enfants mineurs.

Monsieur le Ministre de la Justice rappelle que la loi précitée du 8 mars 2017 a été votée à l'unanimité par les députés.

Le représentant du Parquet général explique qu'il ne dispose pas de chiffres précis sur le nombre de perquisitions qui sont effectuées après vingt-quatre heures et avant six heures et demie. L'orateur souligne néanmoins que dans certaines affaires, l'exécution des perquisitions peut être particulièrement dangereuse pour les enquêteurs, surtout si elle est ordonnée à l'égard d'un suspect qui est prêt à recourir à des actes de violence pour se défendre. Il est dès lors opportun d'être en mesure d'agir au cours de la nuit et donc à un moment non anticipé.

Décision : la proposition de texte recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

Article 88-1 du Code de procédure pénale

L'article 88-1 du Code de procédure pénale prend la teneur suivante :

¹ Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant : - transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; - transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; - transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ; - transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité ; - changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en « Code de procédure pénale » ; - modification : - du Code de procédure pénale ; - du Code pénal ; - de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés ; - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; - de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition ; - de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne.

« **Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

= 1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;

= 2° de la sonorisation et de la fixation d'images de certains lieux ou véhicules ;

= 3° de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation et la fixation d'images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins professionnelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, **telles qu'elles sont stockées dans un système informatique**, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement **ou de transmission** automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels ».

Commentaire :

L'article 88-1 précise les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner et définit la sonorisation et la fixation d'images et la captation des données, toutes ces mesures ne pouvant être ordonnées que par le seul juge d'instruction.

Paragraphe 1^{er}

Les auteurs du projet de loi font observer que le législateur a, par la loi du 26 novembre 1982, formellement accordé le pouvoir au juge d'instruction d'ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, pour des infractions graves et sous un contrôle très strict, l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication. Or, le texte reste discret quant aux types de mesures à employer. Cette discrétion du législateur de l'époque risque de s'avérer incompatible avec « les exigences de la sécurité juridique et celles de clarté et de précision que doit présenter toute loi permettant une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée tel que découlant de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est également source d'incertitude pour le praticien. La principale difficulté consiste en ce que l'écoute de conversations directes effectuées dans un lieu privé suppose, en principe, le placement de dispositifs d'écoute dans ce lieu, partant, la possibilité pour les enquêteurs de s'y introduire de façon discrète sans le consentement des intéressés. Ce pouvoir constitue un accessoire nécessaire de ces mesures, qui ne se conçoivent pas en son absence. Il est toutefois discutable qu'une ingérence à ce point incisive dans la vie privée

*puisse s'exercer sans texte*²». Ils renvoient aux législations françaises³ et belges⁴ en la matière, qui ont complété leurs ordonnancements juridiques en y apportant des précisions utiles. Il est proposé de prévoir que « *le juge d'instruction peut autoriser l'introduction d'un dispositif technique dans un véhicule ou un lieu privé, à l'insu et sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique. Elles s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Ces mêmes pouvoirs s'exercent au sujet de la désinstallation du dispositif technique* ».

Les auteurs du projet de loi indiquent qu'ils se sont inspirés du libellé de l'article 706-96 du Code de procédure pénale français et ils signalent que le libellé prévoit « *outre la sonorisation, également la fixation d'images dans des lieux privés. Cette technique est actuellement prévue dans notre droit par l'article 48-12, paragraphe (3), du Code d'instruction criminelle tel qu'introduit par la loi du 3 décembre 2009⁵ portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche. Son domaine s'étend à l'ensemble des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. Il n'est donc pas opportun de la reprendre dans les articles 88-1 et suivants du Code d'instruction criminelle et ce d'autant moins que la sonorisation introduite et précisée par le présent texte ne s'applique que dans le domaine du terrorisme et des crimes et délits en matière de sûreté de l'Etat⁶* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, avait souligné que la sonorisation et la fixation d'images constituent deux mesures différentes et il avait fait observer que « *la mesure de sonorisation ne comprend pas la fixation d'images dans les lieux privés, laquelle serait, selon les auteurs, prévue par l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle et admissible pour une plus large panoplie d'infractions que la sonorisation, admise dans les seuls cas de crimes ou délits contre la sûreté de l'État et de terrorisme ou de financement de terrorisme. Le Conseil d'État tient à signaler qu'il ne partage pas l'analyse des auteurs sur la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle* ».

L'observation qui est prévue à l'endroit de l'article 48-13 du Code de procédure pénale, consiste aux yeux du Conseil d'Etat dans le « *[...] placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé*. Le Conseil d'Etat estime que « *[...] ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge⁷ ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif.* »

De l'ensemble de ces considérations, « *[i]l en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État* ».

Aux yeux du Conseil d'Etat, « *[...] la sonorisation des lieux ne pourra dès lors pas se faire par l'installation de caméras audiovisuelles à l'intérieur des locaux.*

Or, dans la définition de la notion de captation de données informatiques au paragraphe 3, sont comprises celles qui sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

² cf. doc. parl. 6921/00, p.14

³ Article 706-96, deuxième alinéa, du Code de procédure pénale français

⁴ Article 90ter, § 1, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle belge („En vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, le juge d'instruction peut également à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, ordonner la pénétration, à tout moment, dans un domicile ou dans un lieu privé“)

⁵ Mémorial A, 2009, n° 236, page 4148. Voir pour ce qui est la portée de l'article 48-12, paragraphe (3), le document parlementaire n° 5588, pages 6 et 7.

⁶ Idem n°2, p.15

⁷ L'article 56bis du Code d'instruction criminelle belge a servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi.

Lorsque l'on sait que quasiment tous les ordinateurs modernes, qu'ils soient fixes ou portables, la plupart des téléphones portables, les tablettes et même certains téléviseurs sont munis de caméras, la surveillance par l'enregistrement simultané du son et de l'image est techniquement parfaitement possible ».

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement aux dispositions proposées, et fait observer que « [...] le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ».

Dans le cadre des amendements gouvernementaux⁸, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images.

Ils reprennent, en outre, une suggestion formulée par le Conseil d'Etat et de prévoir que le juge pourra ordonner les mesures dans les « conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4 ».

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, et signale qu'il est en mesure de lever son opposition formelle.

Paragraphe 2

La sonorisation consiste à placer à l'insu des concernés des micros dans des lieux ou véhicules afin d'enregistrer les paroles. Ce type de mesure était déjà autorisé par la loi du 26 novembre 1982. Il importe cependant de le concrétiser et de le préciser, notamment en autorisant le placement de micros dans les lieux privés, ce qui en constitue une condition préalable indispensable non prévue par notre droit actuel.

Dans le cadre des amendements gouvernementaux⁹, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images et d'apporter des précisions sur les lieux dans lesquels ces moyens peuvent être placés et utilisés. A ce sujet, il est fait référence expressément aux articles 479, 480 et 481 du Code pénal.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données¹⁰ et aux interrogations soumises par celle-ci quant à l'interprétation du libellé. Le Conseil d'Etat indique qu'il relève du pouvoir discrétionnaire du juge, d'ordonner une seule des mesures énoncées au sein du libellé sous rubrique, à savoir la sonorisation ou la fixation d'images, ou les deux ensembles.

L'interprétation retenue par le Conseil d'Etat est également partagée par les auteurs du projet de loi.

Paragraphe 3

La captation de données informatiques consiste à placer un dispositif technique aux fins d'accéder à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données.

⁸ cf. doc. parl. 6921/07

⁹ cf. doc. parl. 6921/07

¹⁰ cf. doc. parl. 6921/09, p.2 : « La sonorisation tout comme la fixation d'images sont prévues par le même tiret de l'article 88-1 paragraphe (1) projeté. La CNPD se demande si cela signifie que les deux mesures sont toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de la surveillance opérée. »

Le texte proposé s'inspire de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français. Comme les dispositions de cette législation étrangère définissent les mesures en question de façon concise et particulièrement claire et constituent un ensemble, il est proposé de s'en inspirer dans la mesure du possible.

Sur le modèle de l'article 706-102-5 du même code, il est proposé de prévoir que le juge d'instruction puisse autoriser la transmission du dispositif technique permettant la captation informatique par un réseau de communications électroniques. Le dispositif peut donc être installé et désinstallé ou peut, conformément au premier alinéa de l'article 88-3, être mise en place dans le local, le domicile ou le véhicule où se trouve l'appareil audiovisuel visé, en procédant à une installation « à distance » par l'intermédiaire d'Internet.

Au vu la spécificité de cette mesure qui est circonscrite à la lutte contre le terrorisme et le maintien de la sûreté de l'Etat, le placement d'un tel dispositif technique prévu par l'article 88-3, ne peut être décidé uniquement que par un juge d'instruction.

Par voie d'amendements gouvernementaux¹¹, il a été proposé d'insérer les termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* » et d'aligner le libellé aux dispositions de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, regarde d'un œil critique cet ajout et fait observer qu'il « *comprend cette disposition comme la possibilité d'effectuer un genre de perquisition informatique à l'insu des personnes visées* » et renvoie aux dispositions de l'article 66, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet ajout, comme il « *craint que, par la possibilité donnée par le paragraphe sous avis, les dispositions de l'article 66, paragraphe 3, ne doivent plus être respectées [...] l'ajout proposé non seulement crée une incohérence avec le système tel que mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, mais surtout permet de porter atteinte aux droits individuels tels que garantis par l'article 12 de la Constitution et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dispositions dont il a été tenu compte dans le régime mis en place par l'article 66, paragraphe, 3, du Code de procédure pénale. Si l'ajout était supprimé, cette opposition formelle n'aurait plus de raison d'être et pourrait être levée* ».

Les membres de la Commission juridique prennent acte des critiques soulevées par le Conseil d'Etat et proposent la suppression des termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* ».

Echange de vues

- ❖ Monsieur le Ministre de la Justice explique que la captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer et de les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur, ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

L'orateur explique que la captation de données informatiques se distingue de la saisie et de la perquisition informatique, qui existe déjà à l'heure actuelle à l'endroit de l'article 66, paragraphe 3¹² du Code de procédure pénale.

¹¹ cf. doc. parl. 6921/07

¹² Article 66 (3) du Code de procédure pénale :

« (3) La saisie des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données peut se faire, soit par la saisie du support physique de ces données, soit par une copie de ces données réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition. Si une copie est réalisée, le juge d'instruction peut ordonner l'effacement définitif sur le support physique, lorsque celui-ci se trouve au Grand- Duché de

Le représentant du Parquet général explique que la mesure proposée permet d'accéder au contenu de messages échangés à travers d'un système de service de type « *Messenger* ». Les messages échangés sont cryptés et le décryptage peut être difficile à réaliser. Par la captation de données informatiques, les enquêteurs peuvent prendre connaissance des communications électroniques de la personne surveillée, en enregistrant les événements sur le clavier de la personne surveillée.

Le libellé proposé prévoit toute une série de conditions de fond, afin d'éviter une ingérence arbitraire dans la vie privée des citoyens :

- seul le juge d'instruction peut ordonner une telle mesure ;
- la sonorisation et captation informatique sont limitées à la poursuite d'infractions en matière de terrorisme ou de la sûreté de l'Etat ;
- il est exigé qu'il existe des indices concrets que la personne à surveiller est : « *suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations* » ;
- le recours à ces mesures n'est admissible que si les moyens ordinaires d'investigation sont inopérants ;
- les mesures sont limitées dans le temps, à un mois, susceptibles de renouvellement par ordonnance à approuver par le président de la Chambre du conseil de la Cour d'appel ;
- le principe de spécialité s'applique et les mesures ne sont susceptibles de révéler uniquement des preuves en lien avec les infractions visées dans la décision du juge d'instruction.

Il y a lieu de soulever également qu'en France, le législateur a étendu la faculté de recourir à de telles mesures non seulement en matière de lutte contre le terrorisme, mais également, à d'autres infractions qui, a priori, ne mettent pas en péril grave la vie d'autres personnes. A titre d'exemple, on peut relever le travail au noir, l'escroquerie ou le vol commis en bande organisée, le trafic de stupéfiants, etc.

L'orateur signale également que le dispositif proposé alignera les mesures et moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, à celles qui ont déjà été introduites par la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat¹³ au bénéfice du Service de renseignement de l'Etat. En effet, la loi précitée prévoit qu'en matière d'espionnage, d'activités de prolifération d'armes de destruction massive et d'activités de terrorisme, l'installation d'un dispositif d'écoute dans un domicile ou lieu privé et l'installation d'un dispositif technique ou informatique dans un système informatique aux fins d'y rechercher des renseignements, est licite sous certaines conditions.

- ❖ Un membre du groupe politique DP donne à considérer que la captation d'images nécessite, dans la plupart des cas de figure, le recours à un logiciel spécifique qui doit être installé préalablement sur l'appareil audiovisuel à surveiller. L'orateur s'interroge sur la conformité de la mesure avec le droit au respect de la vie privée des citoyens.

Madame la Présidente-Rapportrice rappelle que les différents amendements gouvernementaux ont tenu compte des critiques soulevées par la CNPD, la Commission consultative des droits de l'Homme et celles du Conseil d'Etat. L'oratrice estime que le projet

Luxembourg et qu'il n'a pas été placé sous la main de la justice, des données stockées, traitées ou transmises dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes ou des biens ».

13 Loi du 5 juillet 2016

1. portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat;

2. modifiant

- le Code d'instruction criminelle,

- la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et

- la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A, N°129

de loi prévoit une multitude de garde-fous qui évitent à ce que les mesures proposées portent une ingérence arbitraire au droit à la vie privée.

Monsieur le Ministre de la Justice confirme que son ministère a eu, dans le cadre de l'élaboration du projet de loi et des amendements gouvernementaux, des entrevues préalables avec les représentants de la CNPD et qu'un maximum de remarques soulevées celle-ci ont été intégrées dans les libellés proposés.

L'orateur signale également qu'aucun autre projet de loi ne prévoit autant de conditions de fond et de forme qui doivent être respectées, et ce, sous peine de nullité.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande¹⁴ qui s'est prononcée à plusieurs reprises sur la notion du « *Kernbereich privater Lebensgestaltung* » et qui a analysé la conformité des mesures de surveillance mises en place par le législateur allemand, avec le droit d'information des tiers non-inculpés et de leur droit de former un recours contre une telle mesure de surveillance.

En outre, l'orateur s'interroge sur la question de savoir si toutes les personnes sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de surveillance ou si les personnes soumises à un secret professionnel sont exclues des dispositifs proposés.

Monsieur le Ministre de la Justice énonce que les mesures de surveillance proposées visent également à renforcer le cadre juridique qui existe depuis plusieurs décennies au Luxembourg. L'orateur renvoie à ce sujet à la loi du 26 novembre 1982¹⁵, ayant introduit les articles 88-1 à 88-4 au Code de procédure pénale qui autorisent « *l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication* ». Le législateur de l'époque s'est inspiré du droit belge et ces termes sont à interpréter comme couvrant également les échanges à vive voix.

Le représentant du Parquet général confirme qu'il n'est pas exclu à ce que des conversations entre une personne surveillée et des personnes tierces qui sont en contact avec cette personne, soient également enregistrées. En vertu du libellé proposé à l'endroit de l'article 88-4, paragraphe 6¹⁶, sera consacré un droit d'information des tiers y visés, ainsi qu'un droit pour ces personnes de former un recours à l'encontre de la mesure ordonnée.

Quant aux personnes qui sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de surveillance, le libellé proposé à l'endroit de l'article 88-2, paragraphe 2, impose que « *des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui* ».

Si la personne surveillée est inculpée par la suite, elle est informée de la mesure de surveillance au moment de l'interrogatoire devant le juge d'instruction. Il y a lieu de se référer au paragraphe 5 de l'article 88-2, ainsi qu'à l'article 88-4, paragraphe 5 qui règle le droit d'accès au dossier de l'inculpé, de la partie civile et de leurs avocats respectifs.

Les mesures de mise sur écoute des entretiens téléphoniques, de sonorisation des lieux et de captation des données ne pourront être ordonnées contre une personne liée par un secret

14 BverfG Urteil vom 20. April 2016, Az. 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09

15 Loi du 26 novembre 1982 portant introduction au code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4. Mémorial : A98, p.2022

16 Il est proposé de conférer à l'article 88-4, paragraphe 6, la teneur suivante :

« (6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture ».

professionnel, à moins qu'elle ne soit elle-même suspectée d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé. Il y a lieu de signaler également que le libellé proposé à l'endroit de l'article 88-4, paragraphe 5, interdit formellement la transcription de conversations entre un mandant, respectivement un patient, et une personne soumise au secret professionnel. Ainsi, le libellé retient que sous « *peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel* ».

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la perquisition informatique et sur la question de savoir comment les tiers sont, en pratique, informés par les autorités judiciaires sur le fait qu'ils ont fait l'objet d'une mesure de perquisition. En outre, l'orateur s'interroge sur le déroulement d'une perquisition portant sur un ordinateur et comment la personne visée est informée du contenu de l'ordonnance portant sur la perquisition, et le cas échéant, sur la saisie de données informatiques.

Monsieur le Ministre de la Justice énonce qu'il ne faut pas faire un amalgame entre la perquisition informatique, prévue à l'endroit de l'article 66, paragraphe 3 actuel du Code de procédure pénale, et le libellé proposé portant sur la captation de données informatiques.

Le représentant du Parquet général explique qu'une ordonnance du juge d'instruction préalable est nécessaire pour procéder à une perquisition et saisie informatique au sens de l'article 66 du Code de procédure pénale. La personne concernée est informée de cette mesure comme l'ordonnance du juge d'instruction lui est présentée au moment de la perquisition.

La procédure de l'instruction préparatoire ou un acte quelconque de cette procédure peuvent faire l'objet d'une requête en nullité devant la chambre du conseil.

Un membre du groupe politique LSAP s'interroge si le projet de loi ne contient pas trop de conditions de fond et de forme, dont le non-respect est sanctionné par la nullité. Ainsi, le texte proposé risquera de s'avérer inopérant en pratique.

Un membre du groupe politique CSV renvoie au régime des nullités en droit luxembourgeois et rappelle qu'à côté des nullités expressément prévues dans les textes de loi, ils existent également des nullités qui ne sont pas formellement prévues, mais qui peuvent néanmoins être invoquées par les plaideurs, dont notamment celles qui découlent d'une violation des exigences fixées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits de la défense.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que les dispositions proposées par le projet de loi ont été élaborées en étroite collaboration avec les représentants des autorités judiciaires, afin permettre la mise en place d'un équilibre entre le respect du droit à la vie privée, le respect des garanties procédurales accordées au justiciable et l'efficacité des mesures à créer.

Art. 2. Il est ajouté un nouvel article 10*bis* à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit:

« Art. 10*bis*. Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe ~~(2)~~ 2. Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe ~~(4)~~ 4 les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises (ci-après : « les entreprises notifiées ») transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes :

a) 1° Ppour les personnes physiques : le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné ;

Ppour les personnes morales : la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact ;

b) 2° le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel ;

e) 3° pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement.

Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'Etat.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe ~~(2)~~ 2 et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'Etat, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27, paragraphe ~~(4)~~ 1^{er} du Code de procédure pénale, ainsi que le Service de renseignement de l'Etat accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe ~~(4)~~ 1^{er} du présent article. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code de procédure pénale et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale accèdent aux seules données visées au paragraphe ~~(2)~~ 2, point a) 1° du présent article. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'Etat et les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

(7) Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les données visées au paragraphe ~~(2)~~ 2 doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe ~~(4)~~ 1^{er} pour contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées. »

Commentaire :

Cet article vise à introduire dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques un nouvel article 10*bis*.

Les auteurs du projet de loi avaient initialement prévu de créer une banque de données ayant un objet identique, en insérant un article 41 au sein de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Par voie d'amendements gouvernementaux¹⁷, les auteurs du projet de loi ont décidé de renoncer au libellé initialement proposé et de créer ladite banque de données, en insérant un article nouveau dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Les auteurs du projet de loi soulignent également que les différentes modalités de l'article ont été revues, actualisées et complétées, suite à une large consultation des acteurs concernés (dont notamment l'Institut luxembourgeois de régulation ; le Parquet général, le Ministère d'Etat, la Police grand-ducale et les Services de secours).

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 février 2017, se livre à un examen de constitutionnalité de la disposition proposée et conclut que « ces dispositions ne devraient pas poser de problème au regard de l'article 108*bis*¹⁸ de la Constitution ». En outre, il renvoie à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁹ relative au pouvoir normatif de certains établissements publics.

Paragraphe 1^{er}

Il est proposé de créer cette banque de données ou ce fichier centralisé auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : « l'Institut »). Ce nouvel instrument présente une plus-value et efficacité indiscutables alors qu'il permet un accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations portant sur les abonnés des opérateurs. Il faut rappeler qu'en l'état actuel une telle mesure nécessite un mandat du juge d'instruction et des perquisitions individuelles auprès des opérateurs pour obtenir les informations en question.

17 cf. doc. parl. 6921/03

18 « Art. 108*bis*. La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs »

19 Arrêts de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2013 (nos 76/13 à 96/13)

Le fichier créé auprès de l'Institut sera hébergé auprès du Centre des Technologies et de l'Information de l'Etat (ci-après « CTIE »), qui en assurera la gestion quotidienne opérationnelle. En effet, cette solution permet de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE et également de profiter du cadre de sécurité de ce centre. L'Institut est ainsi le responsable du traitement de la banque de données et le CTIE assure la gestion quotidienne en tant que sous-traitant.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article reprend la liste des données à transmettre dans le fichier. Sont soumises à cette obligation les entreprises qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation. Cette transmission de données se fait uniquement grâce à l'utilisation d'un protocole ou interface sécurisé et dans un format spécifique. Les modalités techniques détaillées sont déterminées dans un règlement de l'Institut, permettant une adaptation rapide aux évolutions techniques et aux besoins de sécurité futurs.

Les données à transmettre sont le nom, prénom, lieu de résidence, numéro de contact de la personne physique ou morale, le nom de l'opérateur, le numéro d'appel, la nature du service fourni et des renseignements sur la date de la fin de la relation contractuelle.

Pour les services à préparations, l'opérateur devra également fournir des informations sur la pièce d'identité de l'abonné qui est à verser.

Le texte prévoit également une obligation de mettre ces données à jour toutes les 24 heures. En effet, compte tenu de l'importance du caractère actuel des informations concernées, une telle adaptation journalière est nécessaire.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 prévoit les sanctions qui peuvent s'appliquer en cas de non-respect de l'obligation. Il y a lieu de signaler que la disposition sous rubrique est étroitement liée à l'article 4, paragraphe 2 du projet de loi, qui ajoute un paragraphe *1bis* à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 nouveau tel que proposé reprend pour l'essentiel les dispositions des paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 41 de loi et tel qu'il avait existé après le vote de 2002. Ce texte reprend ainsi la liste des autorités qui peuvent accéder de plein droit au fichier qui sera créé. Il s'agit en l'espèce du procureur d'Etat, du juge d'instruction, des officiers de Police judiciaire dans le cadre de l'article 48-27 ainsi que du SRE.

L'accès des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et du Service d'incendie se limite aux seuls données nécessaires dans le cadre de leur mission et ceci uniquement lorsqu'ils sont sollicités. Il est également prévu que le motif de chaque consultation devra être enregistré.

Les conditions d'accès sont contrôlées par le droit commun, à savoir pour la Commission article 17 respectivement par la CNPD.

Par voie d'amendements gouvernementaux, il a été décidé de supprimer la précision relative à l'accès du central de secours 112 et du central de service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg au fichier prévu, suite à une observation de la CNPD, qui a rappelé que ces services disposent déjà d'un tel accès sur base de l'article 7, paragraphe 5, point a) de la même loi.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prévoit que l'accès a lieu via requête électronique. L'accès à distance doit par ailleurs être sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

Paragraphe 6

Il est proposé de recourir à un mécanisme instauré pour d'autres banques de données et de prévoir au sein de la future loi que les informations sur les legs (qui a consulté, quand et pour quelle raison) sont gardées pendant un délai de 5 ans à partir de la date d'accès. Ce délai permet un contrôle a posteriori d'abus éventuels en cas de plainte de personnes concernées.

Le délai de 5 ans correspond au délai de prescription de l'action publique en cas de délits.

Les informations collectées sur un abonné doivent par contre uniquement être gardées 3 ans à partir de la fin de la relation contractuelle.

Pour des enquêtes policières et judiciaires, il est important de garder des informations portant sur l'historique des changements des numéros d'appel. En effet, il est fréquent que des personnes mal intentionnées changent souvent de numéro d'appel afin de compliquer les recherches à leur encontre et de brouiller des pistes.

Paragraphe 7

Il est proposé de prévoir *expressis verbis* au sein de la future loi que les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Il est également prévu de réglementer la durée de conservation des données collectées en vertu du paragraphe 2 ci-dessus. Le délai de 3 ans semble raisonnable et proportionné compte tenu notamment du caractère peu sensible des données collectées. Ainsi, il faut rappeler que la banque de données collecte des numéros d'appel et constitue ainsi une forme d'annuaire centralisé électronique.

Paragraphe 8

Afin de garantir le bon fonctionnement du dispositif à mettre en place, il est proposé de prévoir que des audits réguliers auront lieu, afin de contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles liées à la banque de données.

Art.3. - Disposition transitoire

« **Art. 3.** *Le fichier qui est prévu à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être mis en œuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.*

Les dispositions de l'article 10bis s'appliquent:

1° aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi ;

2° aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe ~~(2)~~ 2 avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe ~~(2)~~ 2, alinéa 2. »

Commentaire :

Cet article prévoit une disposition transitoire et énonce l'obligation pour les opérateurs de contribuer à la mise en place de ce fichier qui doit être mis en oeuvre un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Art. 4. - Modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit:

1) A l'article 73 est ajouté un paragraphe ~~(3)~~ 3 libellé comme suit:

« (3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final:

- 1° si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;

- 2° si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement. »

2) A l'article 83 est ajouté un paragraphe ~~(1bis)~~ 1bis libellé comme suit:

« (1bis) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de l'obligation prévue à l'article 10bis de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article ».

Commentaire :

Les auteurs du projet de loi proposent, par voie d'amendements gouvernementaux²⁰, deux modifications de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Point 1)

Il est proposé de compléter l'article 73 de la loi de 2011 afin de souligner dans la loi sur les communications électroniques l'obligation qui incombe aux opérateurs de relever les données qu'ils doivent fournir à la banque de données créée par l'article 10bis nouveau.

Point 2)

L'ajout à l'article 83 est nécessaire afin de préciser que toute violation des obligations prévues à l'article 10bis, dont notamment celle de l'obligation de transmettre d'office et à titre gratuit à l'Institut des données à incorporer au fichier centralisé, pourra faire l'objet d'une sanction.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime qu'il s'agit incontestablement d'une simplification administrative pour les services étatiques concernés, cependant, l'orateur s'interroge également sur la compatibilité de la mesure avec la législation relative à la protection des

données actuellement en vigueur²¹, et rappelle que chaque personne a le droit de savoir si ses données à caractère personnel sont traitées et en quoi consistent ces traitements.

L'orateur signale que le devoir d'information incombe à celui qui traite les données d'une personne et qui envisage de les transmettre à des tiers. En l'espèce, le transfert de données de la part d'un opérateur de service de communications électroniques envers le fichier à mettre en place auprès de l'ILR, devrait tomber dans le champ d'application de la loi sur la protection des données.

Un membre du groupe politique CSV confirme cette analyse et estime que les clients des différents opérateurs de télécommunications devraient être informés de ce transfert de données.

Monsieur le Ministre de la Justice ne partage pas cette analyse et donne à considérer que les informations visées par la base de données à mettre en place, sont déjà en possession des opérateurs de télécommunications. En outre, les dispositions proposées par le projet de loi ont été examinées et approuvées par la CNPD.

Vote : les dispositions proposées par le projet de loi tel que modifié, recueillent l'accord favorable de l'ensemble des membres de la Commission juridique.

- 2. 6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :**
- 1. du Nouveau Code de procédure civile ;**
 - 2. du Code civil ;**
 - 3. du Code pénal ;**
 - 4. du Code de la Sécurité sociale ;**
 - 5. du Code du travail ;**
 - 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;**
 - 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
 - 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;**
 - 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;**
 - 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;**
 - 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**

Ce point est reporté à une prochaine réunion.

3. Divers

Les membres de la Commission juridique décident de convenir d'une réunion supplémentaire en date du 6 mars 2018 de 15h30 à 17h00.

21 Loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Mémorial A91, p.1836

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

12



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 28 février 2018

Ordre du jour :

1. 7121 Projet de loi relative à la mise en application du règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer et portant modification du Nouveau Code de procédure civile
 - Présentation du projet de loi
 - Désignation d'un rapporteur
 - Examens des amendements gouvernementaux
 - Examens des avis du Conseil d'Etat

2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter

- 6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :
 1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter

- 7041 Loi du jj/mm/aaaa modifiant :
- le Code de procédure pénal en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;
 - le Code pénal ;
 - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
 - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- 7042 Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et
- 1) modification
 - du Code pénal ;
 - du Code de procédure pénale ;
 - du Code de la sécurité sociale ;
 - de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
 - de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
 - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 - de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;
 - de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
 - de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
 - de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,
 - de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
 - 2) abrogation
 - de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
 - de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
- Organisation des travaux
3. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
- 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
 - Examen du texte du projet de loi
4. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, 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. Félix Braz, Ministre de la Justice

Mme Claudine Konsbrück, Mme Dina Ramcilovic, M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. John Petry, Parquet Général

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

- 1. 7121** **Projet de loi relative à la mise en application du règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer et portant modification du Nouveau Code de procédure civile**

Présentation du projet de loi

Le représentant du ministère de la Justice explique que le projet de loi sous rubrique entend :

- mettre en application le règlement (UE) 2015/2421, qui modifie les règlements (CE) n° 861/2007 et n° 1896/2006,
- tout en relevant de 2.000 à 5.000 euros, le montant des demandes pour lesquelles la procédure européenne de règlement des petits litiges, prévue par le règlement (CE) n° 861/2007, peut être appliquée, et
- en prévoyant l'application de la procédure européenne des petits litiges suite à l'opposition formée par le défendeur contre l'injonction de payer européenne déterminée par le règlement (CE) n° 1896/2421.

Nomination d'un rapporteur

La Commission juridique désigne sa Présidente, Madame Viviane Loschetter, Rapportrice du projet de loi.

Examen des avis du Conseil d'Etat

Article 1^{er} – Modification du Nouveau Code de procédure pénale

Quant au point 1° initial de l'article 1^{er} du projet de loi portant insertion d'un nouvel article 49-6 au sein de la Première Partie, Livre I^{er}, Titre I^{er}, Chapitre III, intitulé « *Procédure européenne d'injonction de payer* » du Nouveau Code de procédure civile, le Conseil d'Etat avait critiqué que « [l]a procédure de réexamen telle qu'elle est prévue par l'article 18 du règlement (CE) n° 861/2007, qui est mise en œuvre par le nouvel article 143-2 du Nouveau Code de procédure civile, ne saurait dès lors pouvoir s'appliquer à la demande de réexamen de l'injonction européenne de payer sous peine de violer les dispositions du règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer ». Il avait renvoyé au principe de la primauté du droit européen et il s'est formellement opposé au maintien de la référence à l'article 143-1 au sein du libellé initial.

Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'Etat a levé son opposition formelle.

Quant au point 2° initial de l'article 1^{er} du projet de loi, portant sur l'ajout d'un article 143-2 nouveau au sein du Nouveau Code de procédure civile, le Conseil d'Etat, s'interroge « *sur les raisons de l'attribution de la compétence du juge de paix directeur en la matière* » et il donne à considérer que « *le juge de paix directeur se distingue des autres juges de paix par ses seules fonctions de gestion administrative qu'il assume outre ses fonctions de juge* ». De plus, il fait observer que le libellé proposé « *permet que le juge qui remplace le juge de paix directeur statue sur la demande de réexamen, ce qui pourrait le cas échéant d'ailleurs être le même juge que celui qui a rendu la première décision* ».

Quant au point 5° initial de l'article 1^{er} du projet de loi portant modification de l'article 143-1 du Nouveau Code de procédure civile, il avait soulevé le caractère redondant du libellé du paragraphe 2 initial, et il avait préconisé d'omettre la disposition.

Examen des amendements gouvernementaux

La Commission juridique constate que les amendements gouvernementaux du 6 octobre 2017 ont pour objet, d'une part, de tenir compte des critiques et observations soulevées par le Conseil d'Etat, et, d'autre part, d'adapter certains libellés d'un point de vue terminologique.

En outre, les membres de la Commission juridique prennent acte du fait que les auteurs du projet de loi ont suivi le Conseil d'Etat, en ce qui concerne la numérotation des dispositions du projet de loi. Celle-ci suit dorénavant l'ordre numérique des articles du Nouveau Code de procédure civile.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge si les auteurs du projet de loi ont intégré les remarques et observations soulevées dans les différents avis consultatifs.

L'orateur donne à considérer qu'il est inopportun d'adopter une loi dont l'application se heurte à des difficultés pratiques.

Le représentant du ministère de la Justice explique que des entrevues avec les autorités judiciaires vont avoir lieu préalablement au dépôt du projet de loi sous rubrique, afin de tenir compte des remarques et observations des juridictions qui seront amenées à trancher sur des « petits litiges » relevant de la procédure à mettre en place par le règlement européen.

2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

6996 Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
 2. du Code civil ;
 3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter

7041 Loi du jj/mm/aaaa modifiant :

- le Code de procédure pénal en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ;
 - le Code pénal ;
 - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et
 - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti
- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter

7042 Loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire et
1) modification

- du Code pénal ;
- du Code de procédure pénale ;
- du Code de la sécurité sociale ;
- de la loi du 3 avril 1893 concernant l'approbation de la fondation Theisen à Givenich ;
- de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
- de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
- de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé "centre hospitalier neuropsychiatrique" ;
- de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
- de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police ;
- de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux,

- de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, ainsi que
- 2) abrogation
- de la loi modifiée du 21 mai 1964 portant 1. réorganisation des établissements pénitentiaires et des maisons d'éducation ; 2. création d'un service de défense sociale ;
- de la loi du 4 avril 1978 ayant pour but d'habiliter le personnel du service de garde des établissements pénitentiaires à exercer certaines attributions de police générale
- Rapporteur : Madame Viviane Loschetter

Fixation de réunions supplémentaires

Il est convenu d'organiser des réunions supplémentaires aux dates et heures suivantes :

- 06 mars 2018 de 15h30 à 17h30 ;
- 13 mars 2018 de 09h00 à 10h30 ;
- 22 mars 2018 de 15h30 à 17h30 ;
- 29 mars 2018 de 15h30 à 17h30.

3. 6921 **Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
- 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Continuation de l'examen des articles amendés

Intitulé du projet de loi

Il est proposé de conférer à l'intitulé la teneur suivante :

« Projet de loi **adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste** et portant modification

1. du ~~Code d'instruction criminelle~~ **Code de procédure pénale**,
2. de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
3. de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électronique,

adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste »

Commentaire :

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, avait soulevé des observations d'ordre légistique par rapport à l'intitulé initialement proposé. Les auteurs du projet de loi prennent acte de ces considérations et jugent opportun de donner au projet de loi un titre reconnaissable. Il est à cette fin suggéré d'ajouter les termes « *adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste* » à l'intitulé.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec la modification proposée.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP fait observer que le Conseil d'Etat avait, dans le passé, régulièrement soulevé des critiques par rapport aux indications de nature politique au sein de l'intitulé des projets de loi. L'orateur s'interroge sur l'existence d'un revirement de la position du Conseil d'Etat en la matière.

Décision : La modification de l'intitulé du projet de loi recueille l'accord favorable des membres de la Commission juridique.

Art.1^{er} – Modification du Code de procédure pénale

Point 1) initial – modification de l'article 24-1 du Code de procédure pénale (supprimé)

Le point 1) initial est supprimé du projet de loi par voie d'amendement gouvernemental.

Commentaire :

Le projet de loi initial visait à modifier, outre les modifications détaillées ci-dessous, l'article 24-1 du Code de procédure pénale relatif à la « *mini-instruction* » et autoriser, en cas de flagrant crime, au procureur d'Etat de faire procéder au repérage de données d'appel ou à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications.

La « *mini-instruction* » est une procédure dans le cadre de laquelle le procureur d'Etat demande au juge d'instruction d'ordonner certains actes coercitifs sans pour autant ouvrir une instruction préparatoire. Ainsi, elle ne remet pas en cause les prérogatives du juge d'instruction qui est en droit d'exiger l'ouverture d'une telle instruction s'il le souhaite.

L'article 24-1 du Code de procédure pénale est étroitement lié au projet de loi 6763¹, de sorte qu'il a été décidé d'enlever la modification envisagée à l'endroit de l'article 24-1 du présent projet de loi et d'intégrer celle-ci comme amendement au projet de loi 6763 qui est actuellement débattu au sein de la Commission juridique.

Décision : La modification du point 1) initial du projet de loi recueille l'accord favorable des membres de la Commission juridique.

Point 1) nouveau – modification de l'article 39 du Code de procédure pénale

Il est proposé de conférer à l'article 39, paragraphe 1^{er}, la teneur suivante :

« **1) L'article 39**, paragraphe (1) est modifié comme suit :

«**Art. 39.** (1) *Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'Etat, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.*

¹ 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

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :

- 1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;*
- 2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;*

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'Etat peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir :

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ;*
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.*

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. A défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'Etat. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat. »

Commentaire :

Les auteurs du projet de loi entendent modifier l'article 39, paragraphe 1^{er}, en permettant au juge d'instruction de prolonger le délai de rétention, qui est de vingt-quatre heures, d'une deuxième période de vingt-quatre heures maximum.

Cette rétention suppose, d'une part, l'existence d'un flagrant crime ou délit, donc un crime ou délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre et, d'autre part, que l'enquête de flagrance concerne des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

Dès lors, il s'agit d'une mesure qui s'inscrit nécessairement dans l'urgence. Elle suppose qu'il existe contre la personne retenue des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation ultérieure par le juge d'instruction. Cette prolongation a pour objet de permettre aux enquêteurs de mettre à l'épreuve ces indices par la recherche d'éléments de preuve tout en s'assurant que la personne retenue ne puisse prendre la fuite ou, surtout, obscurcir les preuves (en intimidant des témoins à charge, en se concertant avec des co-auteurs ou en détruisant des éléments de preuve).

Les auteurs du projet de loi renvoient à la législation belge, et plus précisément à l'article 15bis de la loi belge du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui a servi de source

d'inspiration pour la disposition sous rubrique et qui permet une prolongation de l'arrestation en cas de flagrant délit, qui est en principe limitée à vingt-quatre heures, d'un second délai non renouvelable de vingt-quatre heures par ordonnance motivée du juge d'instruction.

Les auteurs du projet de loi renvoient également à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge² qui a effectué un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité de la mesure adoptée par le législateur belge. Dans son arrêt du 22 décembre 2011, elle a conclu que : « [c]ompte tenu des conditions strictement définies de l'application de l'ordonnance de prolongation ainsi que du court et unique délai de prolongation, à l'issue duquel l'inculpé est le cas échéant, encore entendu par le juge d'instruction, le législateur n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées ».

Les auteurs du projet de loi précisent qu'il y a lieu d'éviter qu'une prolongation du délai de rétention devienne une pratique courante rendant de fait obsolète le délai de droit commun de vingt-quatre heures. En imposant la décision du juge d'instruction, qui est un magistrat indépendant, et de soumettre une telle ordonnance à d'importantes exigences de motivation, il y a lieu de garantir que cette disposition n'autorise ni une prolongation systématique ni automatique de vingt-quatre heures, et que la disposition se limite à réserver une possibilité de prolongation ponctuelle du délai de rétention, dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, énonce que « [l]e texte sous avis ne donne pas lieu à des observations à ce niveau. En effet, au vu de l'intervention du juge d'instruction qui doit ordonner la prolongation de la détention à l'issue du premier délai de vingt-quatre heures, la disposition prévue n'est pas en porte-à-faux avec l'article 12 de la Constitution ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, l'alinéa initial relatif au droit de la personne retenue de se concerter avec son avocat pendant une période de trente minutes, en cas de renouvellement de la période de rétention de vingt-heures, a été supprimée. Les auteurs de l'amendement expliquent cette suppression se justifie par l'entrée en vigueur de la loi la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale. La loi précitée a introduit un nouvel article 3-6 au sein du Code de procédure pénale et qui garantit l'accès à l'avocat de manière transversale.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette suppression et estime qu'au vu des explications fournies par les auteurs du projet de loi, il n'a pas d'autres observations à formuler.

Echange de vues

- ❖ Le représentant du Parquet général explique que le libellé proposé est inspiré du droit belge, et plus précisément de l'article 15bis³ de la loi belge modifiée du 20 juillet 1990 relative à la

² Cour constitutionnelle belge, Arrêt n°201/2011, 22 décembre 2011

³ « Art. 15bis. Agissant sur réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance visant à prolonger le délai visé à l'article 1er, 1°, ou à l'article 2.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance.

L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois.

Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir :

1° les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;

2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est signifiée à la personne concernée dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir au moment déterminé par l'article 1er, 2° ou 3°, ou par l'article 2, 5°. A défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

détention préventive, tel qu'introduit par une loi du 13 août 2011. Il y a lieu de faire observer cependant que la loi prémentionnée a été abrogée par une loi du 31 octobre 2017, qui a étendu d'une façon générale le délai de garde à vue et de détention suite à un mandat du juge d'instruction à 48 heures. Cette modification a été rendue possible à la suite d'une modification de l'article 12 de la Constitution belge.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP donne à considérer qu'il s'agit d'une mesure qui prive la personne concernée, pendant une période déterminée, de sa liberté individuelle, alors qu'aucune information n'a été ouverte par le juge d'instruction.

L'orateur s'interroge sur l'existence d'autres dispositions au sein du Code de procédure pénale luxembourgeois qui permettent la prise des mesures coercitives des autorités judiciaires, sans que l'ouverture d'une information judiciaire ne soit requise.

Le représentant du Parquet général explique que la « mini-instruction », prévue par l'article 24-1 du Code de procédure pénale, permet au procureur d'Etat de demander au juge d'instruction d'ordonner certains actes coercitifs, sans que l'ouverture d'une instruction préparatoire ne soit obligatoire.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'article 12⁴ de la Constitution luxembourgeoise et s'interroge sur la conformité de la mesure proposée, au regard de la Constitution.

En outre, l'orateur renvoie aux travaux parlementaires ayant donné lieu à l'article 24-1⁵ actuel du Code de procédure pénale, qui ont été particulièrement laborieux. Il s'interroge sur la

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur du Roi. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat. »

⁴ « **Art. 12.** La liberté individuelle est garantie.

- Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

- Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

- Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.

- Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté. »

⁵ Loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme; portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg; relative à la mise en oeuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme; modifiant:

1. le Code pénal;

2. le Code d'instruction criminelle;

3. la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;

4. la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme;

5. la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie;

6. la loi modifiée du 11 avril 1985 portant approbation de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New York en date du 3 mars 1980;

7. la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne;

8. la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition;

9. la loi du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne;

10. la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale;

11. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;

12. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;

13. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;

14. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;

15. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;

16. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative à l'organisation de la profession d'expert-comptable;

17. la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit;

18. la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;

19. la loi modifiée du 17 mars 1992 portant approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988;

20. la loi modifiée du 14 juin 2001 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg, le 8 novembre 1990;

question de savoir si les dispositions proposées tiennent compte des critères et exigences fixées par le législateur de l'époque.

Le représentant du Parquet général explique que le libellé de l'ancien article 12 de la Constitution belge était identique à celui de l'article 12 actuel de la Constitution luxembourgeoise. Au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge prémentionnée et de l'avis du Conseil d'Etat luxembourgeois, l'orateur estime que la disposition proposée est conforme à la Constitution luxembourgeoise.

Monsieur le Ministre de la Justice souligne que le Conseil d'Etat a examiné l'ensemble des dispositions du projet de loi avec un soin scrupuleux. L'ensemble des dispositions du projet de loi prévoient une multitude de garde-fous contre des mesures coercitives arbitraires de l'Etat.

Point 2) nouveau – modification de l'article 48-13 du Code de procédure pénale

Il est proposé de conférer à l'article 48-13, paragraphe 3, la teneur suivante :

« (3) Une observation effectuée à l'aide technique afin d'avoir de l'extérieur une vue intérieure d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles une vue intérieure de ces locaux, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe (1) sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. »

Commentaire :

Les auteurs du projet de loi proposent d'amender l'article 48-13 du Code de procédure pénale qui régit l'observation de l'extérieur d'un domicile ou d'une dépendance y relatif, à l'aide de moyens techniques.

Le Conseil d'Etat avait, dans son avis du 7 février 2017, soulevé une divergence d'interprétation quant à la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

En effet, aux yeux du Conseil d'Etat, « [...] il ne découle ni du projet de loi qui a mené à l'actuel article 48-13, ni de son origine, à savoir l'article 56bis du code d'instruction criminelle belge, que l'observation consistant à utiliser les moyens techniques ayant une vue dans un domicile soit équivalente au placement d'un dispositif enregistreur d'images à l'intérieur du domicile lui-même, mais vise plutôt le placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé. Le Conseil d'Etat en veut pour preuve que ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif.

Il en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ».

Les auteurs du projet de loi jugent opportun d'amender le projet de loi comme suit :

21. la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines.
Mémorial A, N°193 du 3 novembre 2010, p. 3172

- d'une part, dans les articles 88-1 et suivants du Code de procédure pénale, sur base du modèle français, la prise d'images de l'intérieur d'un domicile à partir de l'intérieur de ce domicile (impliquant le placement d'un dispositif technique à l'intérieur de ce domicile) est à modifier ;
- d'autre part, à l'endroit de l'article 48-13, paragraphe 3, il sera précisé que l'observation de l'intérieur d'un domicile ne peut s'effectuer qu'à partir de l'extérieur de ce domicile. Le terme « *extérieur* » est à comprendre comme l'extérieur du local dans lequel la surveillance est mise en œuvre, peu importe que le lieu à partir duquel l'observation est effectuée se situe le cas échéant dans le même immeuble que le local observé (telle l'observation de l'intérieur d'une chambre d'hôtel à partir d'une autre chambre du même hôtel se situant de l'autre côté d'une cour intérieure).

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

- ❖ Madame la Présidente-Rapportrice appuie cet amendement et indique qu'il s'agit d'une modification qui permet d'accroître la sécurité juridique en la matière.
- ❖ Un membre du groupe politique DP s'interroge sur les différences entre l'observation de l'extérieur d'un domicile à l'aide d'un outil technique, des autres modes d'observations permettant d'obtenir une vue de l'intérieur d'un domicile. A ce sujet, l'orateur soulève que la quasi-totalité des téléphones portables, ordinateurs ou tablettes disposent d'une webcam permettant, à l'aide de logiciels espions, d'accéder et d'enregistrer aux données visuelles transmises par une telle caméra. Ainsi, de tels logiciels constituent des outils techniques qui sont installés « *de l'extérieur* » et permettent, le cas échéant, d'avoir une vue de l'intérieur d'un domicile.

Le représentant du Parquet général explique que le cas de figure esquissé par l'orateur ne tombe pas dans le champ d'application de la disposition proposée sous rubrique, mais relèverait plutôt des dispositions proposées à l'endroit des articles 88-1 et suivants du Code de procédure pénale.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP indique qu'il est imaginable que la personne ayant fait l'objet d'une mesure de surveillance et qui est poursuivie pénalement par la suite, conteste, au cours du procès pénal la fiabilité voire l'authenticité des pièces figurant dans le dossier pénal. L'orateur s'interroge sur les conséquences juridiques d'une telle contestation.

Le représentant du Parquet général explique qu'il incombe de toute façon au ministère public de rapporter, en cas de besoin, la preuve de ce que les preuves présentées sont fiables. Les dispositions proposées dans le cadre du présent projet de loi ne remettent pas en cause ce principe.

Point 3) nouveau – modification de l'article 48-26 du Code de procédure pénale

L'article 48-26 a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois, sur le modèle français, l'enquête sous pseudonyme. Cette mesure, prévue en droit français par l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, autorise, dans le cas d'infractions en matière de terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, à certains officiers de police judiciaire spécialement habilités de rassembler les preuves et de rechercher les auteurs en participant sous un pseudonyme aux échanges électroniques, de se mettre sous ce pseudonyme en contact avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions, d'acquérir par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les

auteurs de ces infractions. Les officiers de police judiciaire sont autorisés à extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

Paragraphe 1^{er}

L'article 48-26 nouveau a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois, sur le modèle français, l'enquête sous pseudonyme, encore appelée « *cyber-infiltration* ». Cette mesure, s'inspire du droit français, notamment de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, et autorise, dans le cas d'infractions en matière de terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les officiers de police judiciaire de rassembler les preuves et de rechercher les auteurs en participant sous un pseudonyme aux échanges électroniques, de se mettre sous ce pseudonyme en contact avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions, d'acquérir par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions.

Les officiers de police judiciaire sont autorisés à extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

Il importe de préciser que cette technique est circonscrite à deux catégories d'infractions graves :

1. les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;
2. les actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.

Selon les auteurs du projet de loi, le but de cette énumération limitative est de se circonscrire aux infractions qui appellent au regard des événements une réponse rapide et efficace.

Par voie d'amendements gouvernementaux, le dispositif a été modifié comme suit :

- conformément à la suggestion de la Commission nationale pour la protection des données (dénommée ci-après « CNPD ») et du Conseil d'Etat il sera précisé que des enquêtes sous pseudonyme ne peuvent être effectuées uniquement par des officiers de police judiciaire spécialement formés et qualifiés. En outre, ces derniers sont spécialement habilités à cette fin par le Procureur général d'Etat ;
- il y a lieu de compléter le texte, sur le modèle de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, en disposant que les mesures peuvent être exécutées, outre au cours de l'enquête (de flagrance ou préliminaire), également dans le cadre de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du Juge d'instruction ;
- conformément à la suggestion de la CNPD, il est proposé de prévoir que le rapport documentant cette enquête se limite à consigner les données strictement nécessaires à la constatation des infractions et d'omettre toutes données à caractère personnel relatives à des tiers non-concernés.

Le texte proposé prévoit formellement que les actes accomplis ne peuvent, à peine de nullité, constituer une incitation à commettre les infractions en question, donc une « provocation policière ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate qu'il « *s'agit d'une mesure d'enquête de flagrance ou préliminaire qui n'est pas à disposition du juge d'instruction chargé de l'investigation sur des infractions déjà commises* » et il renvoie aux réserves exprimées par la CNPD⁶. Quant à l'envergure de l'enquête sous pseudonyme, le Conseil

⁶ doc. parl. 6921/01, p. 5 et 6

d'Etat critique que : « le cercle des personnes touchées est potentiellement plus large que dans le cadre de l'infiltration au sens de l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle et qu'aucune mesure de protection n'est prévue dans le texte sous avis au sujet de la protection des données recueillies sur des personnes qui ne sont suspectées d'aucune infraction et avec lesquelles l'enquêteur a pu avoir des contacts. [...]

La « cyber-infiltration » étant un moyen intrusif d'enquête qu'il faut strictement encadrer, le Conseil d'État ne saurait marquer son accord avec l'extension du cercle des officiers de police judiciaire au-delà de ceux restrictivement énumérés à l'article 10 du code d'instruction criminelle ».

Le texte amendé du projet de loi avait suscité des critiques de la part du Conseil d'Etat. Ce dernier s'était, dans son avis du 7 février 2017, formellement opposé au dispositif proposé et avait conclu qu' : « [e]n l'état actuel, le texte proposé ne satisfait pas aux exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 10 en ce qu'il ne prévoit ni que la mesure soit ordonnée par un juge, ni de façon précise et objective les personnes visées par la mesure et dont les données peuvent être extraites, ni la durée de la mesure, ni de manière satisfaisante la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données, ni les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements et si oui ou non une information de la personne surveillée aura lieu et pourquoi cette information est exclue ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, il a été jugé utile de préciser davantage l'objet d'une telle enquête sous pseudonyme. Ainsi, celle-ci ne peut porter, sous peine de nullité, que sur les infractions visées dans l'ordonnance du juge d'instruction ou dans la décision du procureur d'Etat. Cependant, dans le cas de figure où ces mesures révélaient des infractions autres que celles visées dans ces décisions, il y a lieu de souligner que ceci ne constituerait pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Il y a lieu de noter également que les auteurs du projet de loi ont étendu la faculté d'ordonner le recours à l'enquête sous pseudonyme au procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec une telle extension, et note qu' « [e]n raison des garanties procédurales prévues à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 3, en ce qui concerne l'obligation de motiver la décision d'ordonner une enquête sous pseudonyme, le Conseil d'État peut accepter que le procureur d'État puisse prendre une telle décision, à l'instar du juge d'instruction » .

Point 1°

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat fait sienne la demande de la CNPD de prévoir dans le texte qu'en aucun cas des identités réellement existantes pourront être utilisées au vu des dangers graves que pourraient encourir les personnes dont l'identité aura été utilisée.

Les auteurs du projet de loi font valoir cependant que dans certains cas de figure, il peut être opportun d'utiliser une identité réelle. Il en est ainsi, par exemple, en cas de négociations avec les auteurs d'une prise d'otage exécutée à des fins terroristes, ou lorsque les auteurs n'entendent mener les négociations qu'avec telle personne déterminée, qui est d'accord à ce que la police entre en contact avec eux sous son identité). Il s'entend qu'un tel usage d'une identité réelle ne peut s'effectuer que de l'accord de la personne concernée qui doit être constaté dans la décision autorisant le recours à la mesure. Il ne devrait s'agir que d'un cas

de figure tout à fait exceptionnel. Un texte qui ne réserverait pas cette possibilité présenterait toutefois une grave lacune. Il y a lieu de tenir compte d'un second élément.

De plus, il peut être difficile voire impossible d'exclure dans tous les cas avec la dernière certitude que l'identité ne correspond pas néanmoins à une identité réelle. Il est dès lors proposé de prévoir que le pseudonyme ne doit, après des recherches raisonnables, pas correspondre à une identité réelle.

Suite aux observations formulées par le Conseil d'Etat, il a été ajouté la précision que le pseudonyme utilisé ne doit pas être celui d'une personne connue, sauf si cette personne par son accord à une telle utilisation.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, prend acte des explications fournies à ce sujet et demande à ce que la limitation pour l'emploi du pseudonyme soit également appliquée au point 1° du paragraphe 1^{er} de l'article 48-26.

Il est suggéré de reprendre cette proposition.

Point 2°

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, avait proposé d'écrire à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, point 2° « *résultat des vérifications de noms acté au dossier* » au lieu de « *résultat de vérifications résumées au dossier* »

Les auteurs du projet de loi visé sous rubrique ont jugé utile de reprendre cette proposition.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1^{er}, point 2°, de la notion d'identité, qui, selon lui, ne se limite pas au nom et au prénom d'une personne dans la vie réelle, mais s'étend à tous les éléments permettant de déterminer une personne existante, y compris le pseudonyme.

Cette réflexion ne donne pas lieu à une suggestion de modification du texte, qu'il est dès lors proposé de laisser inchangé.

Paragraphe 2 (initial)

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, avait suggéré de procéder à une refonte du libellé amendé, et :

- de faire abstraction, dans l'article 48-26, paragraphe 2, des deux premiers tirets,
- de reformuler le texte actuellement reproduit au troisième tiret,
- de transférer ce texte au paragraphe 1^{er} de l'article,
- de faire abstraction du paragraphe 2,
- de renuméroter les paragraphes,
- de faire abstraction dans l'actuel article 48-26, paragraphe 3, point 1°, du renvoi au paragraphe 2.

Les auteurs du projet de loi suggèrent d'accepter cette proposition et procèdent à la suppression du paragraphe 2 initial, ainsi qu'à la renumérotation des paragraphes subséquents du libellé.

Paragraphe 3 initial – Paragraphe 2 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, propose de modifier le libellé de l'article 48-26, paragraphe 3 initial, point 3° (paragraphe 2 modifié, point 3°) et

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

Les auteurs du projet de loi suggèrent de reprendre cette proposition.

Paragraphe 4 initial – Paragraphe 3 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, appuie l'observation formulée par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg⁷ qui demande que la confirmation écrite de la décision oralement prise en cas d'urgence intervienne endéans un délai de vingt-quatre heures (et non pas dans un bref délai comme prévu dans le texte), et que cette exigence soit assortie d'une nullité.

Les auteurs du projet de loi suggèrent de reprendre cette proposition.

Paragraphe 5 initial – Paragraphe 4 modifié

Le libellé du paragraphe 4 est inspiré de l'article 48-14, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale.

Paragraphe 6 initial – Paragraphe 5 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, constate que « [c]e paragraphe traite du rapport à rédiger par l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête, de la conservation des données et des conditions de conservation ainsi que du sort des données recueillies qui concernent des personnes autres que celles visées par l'enquête.

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

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

Les auteurs du projet de loi suggèrent de reprendre cette proposition.

Le nouveau texte proposé se lira comme suit :

« Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme. ».

Ce libellé reprend, comme suggéré par le Conseil d'Etat, l'article 88-4, paragraphe 5, relatif à l'accès par les parties aux communications enregistrées. Il s'en distingue sur deux points.

D'une part, l'enquête sous pseudonyme n'étant, contrairement aux mesures des articles 88-1 et suivants, pas circonscrite à la phase de l'instruction préparatoire, mais pouvant également (comme son nom le suggère) être mise en œuvre dans le cadre d'une enquête, qui, du moins

⁷ cf. doc. parl. 6921/10A ; p. 5

en théorie au regard de la gravité des infractions visées, pourrait ne pas donner lieu ensuite à l'ouverture d'une instruction préparatoire, mais éventuellement directement à une citation du prévenu devant la chambre correctionnelle⁸, il y a lieu d'envisager également le cas du prévenu.

D'autre part, l'enquête sous pseudonyme ne comporte, contrairement aux mesures prévues par les articles 88-1 et suivants, pas le cas de figure d'enregistrements de séquences relatives à la vie privée ou de communications couvertes par le secret professionnel, de sorte que les dispositions y relatives prévues par l'article 88-4, paragraphe 5, sont inopérantes dans le présent contexte.

Paragraphe 7 initial – Paragraphe 6 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, renvoie à la définition juridique du terme de « *citation directe* » et fait observer que ce terme, dans le cadre du libellé visé sous rubrique, risque de susciter des interprétations divergentes, comme les auteurs du projet de loi visent « *la citation lancée à l'initiative du parquet sans instruction préalable par le juge d'instruction* » et non pas « *l'action pénale initiée par une personne s'estimant victime d'une infraction pénale, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts civils* ».

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 6 modifié, des termes « *citation directe* ».

Il est proposé de suivre cette proposition.

Paragraphe 8 initial – Paragraphe 7 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il appuie cette démarche, cependant, il déplore l'absence d'un libellé à ce sujet au sein de l'article visé sous rubrique et il s'oppose formellement à cette disposition. A ce sujet, le Conseil d'Etat souligne que : « *le texte heurte toutefois les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l'article 12 de la Constitution. En conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte du paragraphe sous avis* ». La Haute Corporation propose un libellé qui se décline comme suit :

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

Il est proposé d'intégrer cette disposition au sein du paragraphe 8 initial (paragraphe 7 modifié).

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur le cas de figure des personnes, dont les données ont été surveillées mais qui ne sont pas inculpés par la suite. L'orateur souhaite

⁸ Soit s'agissant de faits qualifiés par la loi de délits, tels, à titre d'illustration, ceux incriminés par les articles 135-4, paragraphes 1 et 2, et 135-17 du Code pénal, ce dernier sanctionnant les infractions prévues aux articles 135-11 à 135-16, soit s'agissant de crimes susceptibles de faire, par suite d'application de circonstances atténuantes, l'objet d'un renvoi sans instruction préparatoire devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement sur base de l'article 132 du Code de procédure pénale (tels ceux prévus par l'article 135-3, paragraphes 3 et 4, qui seraient, sur base de l'article 74 du Code pénal, susceptibles de faire l'objet d'une telle « décriminalisation »).

prendre connaissance comment ces personnes sont informées d'une telle mesure de surveillance et si les personnes concernées sont également rendues attentives sur le fait qu'ils ont la faculté d'introduire, d'une part, un recours en nullité à l'encontre de la mesure ordonnée, et, d'autre part, d'assigner l'Etat luxembourgeois devant les juridictions civiles, et ce, en vue d'obtenir réparation de leur préjudice subi.

Le représentant du Parquet général explique que plusieurs cas de figure sont à distinguer. Ainsi, les personnes concernées qui ne sont pas inculpées (en cas d'instruction préparatoire) ou poursuivies sur citation directe (donc en cas d'enquête) sont informées de la façon suivante :

- si la mesure a été ordonnée par le procureur d'Etat dans le cadre d'une enquête qui est classée sans suites, alors l'information intervient au moment du classement ;
- si la mesure a été ordonnée par le procureur d'Etat dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation directe contre des personnes autres que celles visées par la mesure, alors l'information intervient au moment de la citation ;

Si la mesure a été ordonnée :

- par le procureur d'Etat dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres ; ou
- par le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres ;

alors l'information intervient au moment de la dernière inculpation ou, en cas de clôture sans instruction, au moment de la clôture de l'instruction.

Ces personnes disposent d'un délai de 5 jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur base de l'article 48-2 ou 126. Elles sont à informer de ce droit de recours dans le courrier d'information.

L'orateur tient à apporter certaines précisions sur la requête en nullité à produire devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, respectivement devant la Cour d'appel :

- il n'existe aucune garantie pour le requérant à ce que la juridiction prononce l'annulation de la mesure litigieuse ;
- l'annulation de la mesure de surveillance litigieuse ne remet mais pas nécessairement en cause l'opportunité de celle-ci. Il rappelle que la nullité peut intervenir également pour violation d'une formalité substantielle prévue par une disposition du Code de procédure pénale.

En outre, il n'est pas certain à ce que l'annulation de la mesure de surveillance, prononcée par la chambre du conseil, aboutit nécessairement à l'octroi de dommages-intérêts devant les juridictions civiles.

Point 4) Insertion au sein du Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale d'un Chapitre XII nouveau intitulé « De l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication » et consacrant un article Art. 48-27. nouveau

Paragraphe 1^{er}

La disposition sous rubrique s'inspire de l'article 46*bis* du Code d'instruction criminelle belge et vise à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier

l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

La procédure s'applique en matière de crime et de délit. L'instruction préparatoire ne peut en tout état de cause avoir que cet objet. L'enquête (de flagrance ou préliminaire) peut également porter sur des contraventions. C'est pour ce motif qu'il est précisé à l'article 48-27, paragraphe 1^{er}, que la procédure ne peut être mise en œuvre que pour enquête en matière de crime ou de délit, donc à l'exclusion d'une enquête pour contravention.

La disposition sous rubrique est étroitement liée à l'article 10*bis* nouveau de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications électroniques. Cet article vise à créer un fichier centralisé des données auprès de l'ILR, qui sera hébergé auprès du Centre informatique de l'Etat avec une obligation pour les opérateurs de fournir, au moins par jour, des données actualisées sur les numéros attribués à une telle personne.

Il est également proposé de prévoir qu'en cas d'urgence, il sera permis au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et, en cas de nécessité urgente, aux officiers de police judiciaire sur autorisation orale du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, de requérir des opérateurs de télécommunications et des fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

Les auteurs du projet de loi signalent à ce sujet que la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel avait, dans son article 41, comporté une disposition analogue, autorisant les autorités compétentes visées aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle et les autorités agissant dans le cadre d'un crime ou d'un délit flagrant à accéder de plein droit, sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut luxembourgeois de régulation, aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques ainsi que des services postaux et des fournisseurs de ces services. Cette disposition, qui n'a en fait jamais été mise en application, a cependant été abrogée par une loi du 28 juillet 2011.

Il est proposé de remettre en vigueur cette disposition.

Quant à la portée du dispositif nouveau, il y a lieu de souligner qu'il ne permet que la seule identification des abonnés ou des services utilisés par des personnes visées par l'enquête et non le repérage des données de trafic ou la localisation de l'origine et de la destination des télécommunications.

Conformément au droit belge, le recours à cette procédure exige la rédaction d'une décision motivée. La motivation doit refléter le caractère proportionnel de la mesure eu égard au respect de la vie privée et son caractère subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction. Il ne peut donc être fait systématiquement et sans précaution, usage de cette procédure. Sa mise en œuvre doit être justifiée. Cette exigence s'applique non seulement en cas de réquisition, mais également dans le cas de figure d'un accès direct à une banque de données d'un opérateur ou à celle visée par l'article 41 de la loi du 2 août 2002.

Quant à l'interprétation du dispositif à créer, le Conseil d'Etat rappelle dans son avis du 7 février 2017, le principe de l'interprétation stricte du droit pénal « *et la seule lecture concevable est une lecture restrictive du texte sous avis. Il ne partage dès lors pas les inquiétudes de la CNPD exprimées dans son avis du 24 février 2016, laquelle n'excluait*

pas une lecture du texte permettant de couvrir les données relatives au trafic des communications et de localisation ».

Le Conseil d'Etat fait observer que la disposition sous rubrique *« semble a priori respectueuse des droits fondamentaux des individus et proportionnée au but poursuivi, alors que c'est une approche en deux étapes. D'abord, un accès à des données d'identification est rendu possible par le biais de l'article 48-27. Pour des enquêtes plus poussées et détaillées, un accès à des données plus sensibles, à savoir les données de trafic des communications et de localisation, est possible en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 ».*

Quant à la terminologie employée au sein du libellé sous rubrique, le Conseil d'Etat soulève des divergences entre le libellé initialement proposé sous rubrique et celui de l'article 10*bis*, paragraphe 4, tel que le projet de loi sous avis propose de l'insérer dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et se prononce en faveur d'une terminologie uniforme et cohérente.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, il a été décidé de procéder à une adaptation d'ordre terminologique et de préciser que sont visés les officiers de police judiciaire énumérés à l'endroit de l'article 10 du Code de procédure pénale.

Face aux observations critiques soulevées par la CNPD au sujet de la question de l'opportunité d'insérer un alinéa additionnel prévoyant que les dispositions sous rubrique sont à observer sous peine de nullité, le Conseil d'Etat rappelle que le droit luxembourgeois connaît, à côté du régime des nullités formelles, *« des nullités qui, bien que non formellement prévues, sont souvent invoquées, comme notamment celles découlant de la violation des droits de la défense. Comme il n'y a pas de texte spécifique qui prévoit ces nullités ou les définit, et les jurisprudences étant susceptibles d'évoluer, il y a donc toujours le risque qu'une nullité invoquée soit acceptée par un juge et non par un autre juge et que dans le temps aussi la notion évolue.*

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat demande avec insistance que les conditions de forme et de fond soient sanctionnées d'une nullité formellement prévue dans le texte ».

Les auteurs du projet de loi prennent acte de ces observations, et ils insèrent, par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, un alinéa nouveau qui prévoit, *expressis verbis*, que les dispositions sous paragraphe 1^{er} sont à observer sous peine de nullité.

Paragraphe 2

L'amende, initialement fixée entre 100 euros et 125.000 euros, infligée aux personnes qui refusent de prêter leur concours technique aux réquisitions visées par l'article sous rubrique, est portée à 1.250 euros et peut aller jusqu'à 125.000 euros. Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, il est proposé de reprendre une suggestion du Conseil d'Etat, formulé à l'égard de l'article 88-4 du projet de loi.

Les montants sont dès lors alignés aux montants prévus à l'article 66-5 du Code de procédure pénale.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la question de savoir si la mesure envisagée ne risque pas d'être disproportionnée par rapport au but recherché. L'orateur renvoie à la formulation proposée du libellé qui permet aux officiers de la police judiciaire, en cas de nécessité urgente, de requérir des informations permettant l'identification de l'abonné

et des services de communication électronique souscrits, et ce uniquement « *pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale* ».

L'orateur marque son accord avec une mesure qui permettrait, en cas de nécessité urgente, l'identification d'un l'abonné pour « *prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* », il souligne néanmoins que ce cas de figure est nettement différent du cas de figure où une telle identification vise uniquement à éviter de « *compromettre sérieusement une procédure pénale* ». Il critique que les termes proposés par le libellé pourraient englober toutes les d'infractions pénales, et ce, indépendamment de leur gravité.

Le représentant du Parquet général indique que le libellé est inspiré de loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale⁹. L'orateur renvoie aux conditions strictes qui sont prévues par le libellé proposé, à savoir l'exigence d'une décision motivée et écrite. La motivation doit refléter le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée. Ce n'est qu'à titre exceptionnel, donc en cas d'extrême urgence, que les officiers de police judiciaire peuvent, avec l'accord préalable des autorités judiciaires, requérir les données par une décision motivée et écrite. En outre, les conditions imposées par le libellé sont à observer sous peine de nullité.

Madame la Présidente-Rapportrice renvoie aux amendements gouvernementaux¹⁰ qui ont intégré les critiques soulevées par la CNPD et le Conseil d'Etat. Le texte amendé et avisé par le Conseil d'Etat prévoit toutes les garanties nécessaires pour éviter une ingérence arbitraire des pouvoirs publics dans la vie privée des citoyens.

Un membre du groupe politique DP estime que les dispositions proposées par le libellé permettent un accès à des informations contenues dans l'annuaire téléphonique dont la finalité principale est de pouvoir identifier un appelant, respectivement rechercher une personne. L'oratrice appuie les dispositions du libellé proposé.

Un membre du groupe politique LSAP appuie les dispositions proposées.

4. Divers

Organisation des travaux

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les priorités politiques du Gouvernement et souhaite savoir quand est-ce que les travaux relatifs au projet de loi 6568¹¹ pourront reprendre.

⁹ Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant : - transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; - transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; - transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ; - transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité ; - changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en « Code de procédure pénale » ; - modification : - du Code de procédure pénale ; - du Code pénal ; - de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés ; - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; - de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition ; - de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne.

¹⁰ cf. doc. parl. n° 6921/03 ; 6921/05 et 6921/07

¹¹ Projet de loi portant réforme du droit de la filiation, modifiant

- le Code civil,
- le Nouveau Code de procédure civile,
- le Code pénal,
- la loi du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changement de noms,

Monsieur le Ministre de la Justice explique que les amendements relatifs au projet de loi précité n'ont pas encore fait l'objet d'un avis complémentaire de la part du Conseil d'Etat. L'orateur se montre confiant qu'un avis complémentaire du Conseil d'Etat interviendra prochainement.

Madame la Présidente estime qu'en l'absence d'un avis complémentaire du Conseil d'Etat, une continuation des travaux relatifs au projet de loi précité est inopportune.

L'oratrice signale que les projets de loi figurant à l'ordre du jour de la réunion ont été avisés par le Conseil d'Etat et les travaux parlementaires y relatifs peuvent se dérouler en toute sérénité.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

10



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 07 février 2018

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 24 janvier 2018
2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques- Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
- Présentation d'une série d'amendements adoptés par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018
3. Présentation de l'avant-projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018
4. Présentation du projet d'amendements gouvernementaux au projet de loi N°6563B portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, 3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018
5. Présentation de l'avant-projet de loi portant modification de la loi du 7 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018
6. Présentation de l'avant-projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin N°2 ou N°3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018
7. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, M. Paul-Henri Meyers, Mme Diane Adehm remplaçant Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. Yves Huberty, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Claudine Konsbrück, du Ministère de la Justice

Mme Martine Solovieff, Procureur général d'Etat

M. John Petry, du Parquet général

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusées : Mme Viviane Loschetter, Mme Octavie Modert

*

Présidence : Mme Simone Beissel, Vice-Président de la Commission

*

1. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 24 janvier 2018**

Le projet de procès-verbal de la réunion du 24 janvier 2018 recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

2. **6921** **Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
- 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et présentation d'une série d'amendements

– **Aperçu sur les modifications proposées par le projet de loi visé sous rubrique**

Il est rappelé que le projet de loi sous rubrique entend introduire plusieurs mesures nouvelles:

1. le repérage¹ de télécommunications et la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications pourront être demandés par le procureur d'Etat au juge

¹ Les amendements gouvernementaux du 9 décembre 2016 ont supprimé ce point du projet de loi 6921 et il est proposé de réintroduire ce point au sein du projet de loi 6763 portant modification du Code

- d'instruction dans le cadre d'une mini-instruction, c'est-à-dire hors le cadre de l'ouverture d'une instruction préparatoire ;
2. prévoir la création d'un dispositif permettra, à titre exceptionnel et uniquement pour certaines infractions, une prolongation du délai de rétention en matière de flagrant crime et délit de vingt-quatre heures à un maximum de quarante-huit heures ;
 3. permettre, au cours de l'instruction préparatoire portant sur des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou des actes de terrorisme ou de financement de terrorisme, des perquisitions à toute heure ;
 4. créer un cadre légal pour le mécanisme de l'enquête sous pseudonyme dans le cadre des moyens de communication électronique ;
 5. conférer en matière d'enquête pour crime ou délit ou d'instruction préparatoire, au procureur d'Etat et au juge d'instruction le pouvoir de requérir, en cas de nécessité, au concours des opérateurs de télécommunication aux fins d'identifier un abonné d'un service de communication électronique ou d'identifier les services de communication électronique auxquels une personne donnée est abonnée ;
 6. créer un mécanisme de surveillance et de contrôle de communication permettant la captation de données informatiques. Ces mesures pourront être effectuées dans les lieux privés ou par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques ;
 7. prévoir la sonorisation de certains lieux privés et permettre également que des dispositifs techniques utilisés à ces fins puissent y être placés.

Art. 1^{er}- Modifications du Code de procédure pénale

1. Article 48-13, paragraphe 3, du Code de procédure pénale

Il est proposé d'amender le libellé comme suit :

« (3) Une observation effectuée à l'aide technique afin d'avoir **de l'extérieur** une vue intérieure d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles **une vue intérieure de ces locaux**, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe (1) sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. »

Commentaire :

Les modifications suivantes sont proposées :

- d'une part, dans les articles 88-1 et suivants du Code de procédure pénale, sur base du modèle français, la prise d'images de l'intérieur d'un domicile à partir de l'intérieur de ce domicile (impliquant le placement d'un dispositif technique à l'intérieur de ce domicile) est à modifier ;
- d'autre part, à l'endroit de l'article 48-13, paragraphe 3, il sera précisé que l'observation de l'intérieur d'un domicile ne peut s'effectuer qu'à partir de l'extérieur de ce domicile. Le terme « *extérieur* » est à comprendre comme l'extérieur du local dans lequel la surveillance est mise en œuvre, peu importe que le lieu à partir duquel l'observation est effectuée se situe, le cas échéant, dans le même immeuble que le local observé (telle l'observation de l'intérieur d'une chambre d'hôtel à partir d'une autre chambre du même hôtel se situant de l'autre côté d'une cour intérieure).

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

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec le libellé proposé.

2. Article 48-26 du Code de procédure pénale

Le libellé amendé se décline comme suit :

« Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique

Art. 48-26. (1) Dans le but de constater ~~les infractions énumérées ci-après au paragraphe (2) et, lorsque celles-ci sont commises~~ des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ou d'informer sur ces infractions, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut décider que des officiers de police judiciaire visés à l'article 10 spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou au cours de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction, procèdent aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

~~1-1°~~ participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques sous un pseudonyme qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat de vérifications résumées au dossier des vérifications de noms acté au dossier, pas être l'identité d'une personne existante;

~~2-2°~~ être, sous un pseudonyme respectant les conditions visées au point 1°, en contact, sous un pseudonyme, qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat de vérifications résumées au dossier, pas être l'identité d'une personne existante, avec les personnes que des faits déterminés rendent suspects de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;

~~3-3°~~ extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;

~~4-4°~~ extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

A peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'Etat ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

~~(2) L'enquête sous pseudonyme peut être décidée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction à condition:~~

~~— que l'enquête ou l'instruction préparatoire l'exigent,~~

~~— que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce et~~

~~— qu'il existe des indices graves des infractions suivantes:~~

~~1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal;~~

~~2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal.~~

~~(3) (2)~~ La décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes:

- 1° le ou les indices graves de l'infraction visée au paragraphe (2) qui justifient l'enquête sous pseudonyme;
- 2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure;
- 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées au paragraphe (1), alinéa 1, sous 2 **par la mesure d'enquête sous pseudonyme**, ainsi que des faits déterminés qui les rendent suspects de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;
- 4° la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme;
- 5° la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision;
- 6° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

~~(4)~~ **(3)** En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit, **à peine de nullité**, être confirmée dans les **plus brefs délais vingt-quatre heures** dans la forme prévue au paragraphe **3 2**.

~~(5)~~ **(4)** Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées au paragraphe 1^{er} sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe **3 2**, points 1° à 6°.

~~(6)~~ **(5)** L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui garantissent leur intégrité et leur confidentialité et documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport.

Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

~~(7)~~ **(6)** Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies ~~sur citation directe~~ sont informées de la mesure dans les conditions suivantes:

- 1°** si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'Etat au moment du classement sans suites ;
- 2°** si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes

autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'Etat au moment de la citation ;

- 3°** si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux ~~deux premiers tirets de l'alinéa qui précède~~ points 1° et 2°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe 2, alinéa 3, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au ~~premier alinéa, troisième tiret,~~ point 3°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

~~(8)~~ **(7)** Les données informatiques relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont détruites, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. **En cas de décision d'acquiescement, elles sont détruites immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, elles ne sont pas détruites.** »

Commentaire :

Intitulé du chapitre XI nouveau

Au Livre Ier, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre X, un Chapitre XI nouveau, intitulé comme suit : « Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique ».

Le Conseil d'Etat avait suggéré dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018 de compléter le titre du Chapitre XI « De l'enquête sous pseudonyme » en y ajoutant « par voie électronique ».

Il est jugé utile de reprendre cette proposition.

Paragraphe 1^{er}

Il y a lieu de noter que les auteurs du projet de loi ont étendu la faculté d'ordonner le recours à l'enquête sous pseudonyme au procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec une telle extension, et note qu'« [e]n raison des garanties procédurales prévues à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 3, en ce qui concerne l'obligation de motiver la décision d'ordonner une enquête sous pseudonyme, le Conseil d'Etat peut accepter que le procureur d'Etat puisse prendre une telle décision, à l'instar du juge d'instruction » .

Point 1°

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, prend acte des explications fournies à ce sujet et demande à ce que la limitation pour l'emploi du pseudonyme soit également appliquée au point 1° du paragraphe 1 de l'article 48-26.

Il est suggéré de reprendre cette proposition.

Point 2°

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, avait proposé d'écrire à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1, point 2° « *résultat des vérifications de noms acté au dossier* » au lieu de « *résultat de vérifications résumées au dossier* »

Les auteurs du projet de loi visé sous rubrique ont jugé utile de reprendre cette proposition.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1, point 2°, de la notion d'identité, qui, selon lui, ne se limite pas au nom et au prénom d'une personne dans la vie réelle, mais s'étend à tous les éléments permettant de déterminer une personne existante, y compris le pseudonyme.

Cette réflexion ne donne pas lieu à une suggestion de modification du texte, qu'il est dès lors proposé de laisser inchangé.

Paragraphe 2 (initial)

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, avait suggéré de procéder à une refonte du libellé amendé, et :

- de faire abstraction, au sein de l'article 48-26, paragraphe 2, des deux premiers tirets,
- de reformuler le texte actuellement reproduit au troisième tiret,
- de transférer ce texte au paragraphe 1^{er} de l'article,
- de faire abstraction du paragraphe 2,
- de renuméroter les paragraphes,
- de faire abstraction dans l'actuel article 48-26, paragraphe 3, point 1°, du renvoi au paragraphe 2.

Il est suggéré d'accepter cette proposition et de procéder à la suppression du paragraphe 2 initial, ainsi qu'à la renumérotation des paragraphes subséquents du libellé.

Paragraphe 3 initial – Paragraphe 2 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, propose de modifier le libellé de l'article 48-26, paragraphe 3 initial, point 3° (paragraphe 2 modifié, point 3°) et renvoie, à ce sujet, au paragraphe 1, point 2° de l'article visé sous rubrique qui « *évoque deux personnes fondamentalement distinctes, à savoir la personne ayant marqué son accord à l'utilisation de son identité et celle visée par la mesure ordonnée, le Conseil d'État demande, pour des raisons de clarté du texte, de libeller le point 3) de la façon suivante : « 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés..... ».*

Il est suggéré de reprendre cette proposition.

Paragraphe 4 initial – Paragraphe 3 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, appuie l'observation formulée par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg² qui demande que la confirmation écrite de la décision oralement prise en cas d'urgence intervienne endéans un délai de vingt-quatre heures (et non pas dans un bref délai comme prévu dans le texte), et que cette exigence soit assortie d'une nullité.

Il est suggéré de reprendre cette proposition.

Paragraphe 5 initial – Paragraphe 4 modifié

Le libellé du paragraphe 4 est inspiré de l'article 48-14, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale.

Paragraphe 6 initial – Paragraphe 5 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, constate que « [c]e paragraphe traite du rapport à rédiger par l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête, de la conservation des données et des conditions de conservation ainsi que du sort des données recueillies qui concernent des personnes autres que celles visées par l'enquête.

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

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

Il est suggéré de reprendre cette proposition.

Le nouveau texte proposé se lira comme suit :

« Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme. ».

Ce libellé reprend, comme suggéré par le Conseil d'Etat, l'article 88-4, paragraphe 5, relatif à l'accès par les parties aux communications enregistrées. Il s'en distingue sur deux points.

D'une part, l'enquête sous pseudonyme n'étant, contrairement aux mesures des articles 88-1 et suivants, pas circonscrite à la phase de l'instruction préparatoire, mais pouvant également (comme son nom le suggère) être mise en œuvre dans le cadre d'une enquête, qui, du moins en théorie au regard de la gravité des infractions visées, pourrait ne pas donner lieu ensuite à l'ouverture d'une instruction préparatoire, mais éventuellement directement à une citation du prévenu devant la chambre correctionnelle³, il y a lieu d'envisager également le cas du prévenu.

² cf. doc. parl. 6921/10A ; p. 5

³ Soit s'agissant de faits qualifiés par la loi de délits, tels, à titre d'illustration, ceux incriminés par les articles 135-4, paragraphes 1 et 2, et 135-17 du Code pénal, ce dernier sanctionnant les infractions prévues aux articles 135-11 à 135-16, soit s'agissant de crimes susceptibles de faire, par suite d'application de circonstances atténuantes, l'objet d'un renvoi sans instruction préparatoire devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement sur base de l'article 132 du Code de procédure pénale (tels ceux prévus par l'article 135-3, paragraphes 3 et 4, qui seraient, sur base de l'article 74 du Code pénal, susceptibles de faire l'objet d'une telle « décriminalisation »).

D'autre part, l'enquête sous pseudonyme ne comporte, contrairement aux mesures prévues par les articles 88-1 et suivants, pas le cas de figure d'enregistrements de séquences relatives à la vie privée ou de communications couvertes par le secret professionnel, de sorte que les dispositions y relatives prévues par l'article 88-4, paragraphe 5, sont inopérantes dans le présent contexte.

Paragraphe 7 initial – Paragraphe 6 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, renvoie à la définition juridique du terme de « *citation directe* » et fait observer que ce terme, dans le cadre du libellé visé sous rubrique, risque de susciter des interprétations divergentes, comme les auteurs du projet de loi visent « *la citation lancée à l'initiative du parquet sans instruction préalable par le juge d'instruction* » et non pas « *l'action pénale initiée par une personne s'estimant victime d'une infraction pénale, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts civils* ».

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 6 modifié, des termes « *citation directe* ».

Il est suggéré de reprendre cette proposition.

Paragraphe 8 initial – Paragraphe 7 modifié

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il appuie cette démarche, cependant, il déplore l'absence d'un libellé à ce sujet au sein de l'article visé sous rubrique et il s'oppose formellement à cette disposition. A ce sujet, le Conseil d'Etat souligne que : « *le texte heurte toutefois les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l'article 12 de la Constitution. En conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte du paragraphe sous avis* ». La Haute Corporation propose un libellé qui se décline comme suit :

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

Il est proposé d'intégrer cette disposition au sein du paragraphe 8 initial (paragraphe 7 modifié).

3. Article 88-1 du Code de procédure pénale

Le libellé amendé prend la teneur suivante :

« Art. 88-1. (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;

2° de la sonorisation et de la fixation d'images de certains lieux ou véhicules ;

3° de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation et la fixation d'images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins professionnelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, ~~telles qu'elles sont stockées dans un système informatique,~~ telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels. »

Commentaire :

Paragraphe 1^{er}

Dans le cadre des amendements gouvernementaux⁴, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images.

Ils reprennent, en outre, une suggestion formulée par le Conseil d'Etat de prévoir que le juge pourra ordonner les mesures dans les « conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4 ».

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, et signale qu'il est en mesure de lever son opposition formelle.

Paragraphe 2

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données⁵ et aux interrogations soumises par celle-ci quant à l'interprétation du libellé. Le Conseil d'Etat indique qu'il relève du pouvoir discrétionnaire du juge d'ordonner une seule des mesures énoncées au sein du libellé sous rubrique, à savoir la sonorisation ou la fixation d'images, ou les deux ensemble.

L'interprétation retenue par le Conseil d'Etat est également partagée par les auteurs du projet de loi.

Paragraphe 3

Par voie d'amendements gouvernementaux⁶, il a été proposé d'insérer les termes « telles qu'elles sont stockées dans un système informatique » et d'aligner le libellé aux dispositions de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français.

⁴ cf. doc. parl. 6921/07

⁵ cf. doc. parl. 6921/09, p.2 : « La sonorisation tout comme la fixation d'images sont prévues par le même tiret de l'article 88-1 paragraphe (1) projeté. La CNPD se demande si cela signifie que les deux mesures sont toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de la surveillance opérée. »

⁶ cf. doc. parl. 6921/07

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, regarde d'un œil critique cet ajout et fait observer qu'il « *comprend cette disposition comme la possibilité d'effectuer un genre de perquisition informatique à l'insu des personnes visées* » et renvoie aux dispositions de l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet ajout, comme il « *craind que, par la possibilité donnée par le paragraphe sous avis, les dispositions de l'article 66, paragraphe 3, ne doivent plus être respectées [...]* l'ajout proposé non seulement crée une incohérence avec le système tel que mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, mais surtout permet de porter atteinte aux droits individuels tels que garantis par l'article 12 de la Constitution et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dispositions dont il a été tenu compte dans le régime mis en place par l'article 66, paragraphe, 3, du Code de procédure pénale. Si l'ajout était supprimé, cette opposition formelle n'aurait plus de raison d'être et pourrait être levée ».

Les membres de la Commission juridique prennent acte des critiques soulevées par le Conseil d'Etat et proposent la suppression des termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* ».

4. Article 88-2 du Code de procédure pénale

Le libellé amendé prend la teneur suivante :

« **Art. 88-2.** (1) *Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe ~~(2)~~ 2.*

(2) *Elles sont subordonnées aux conditions :*

a) 1° *que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation **et de la fixation d'images, de certains lieux ou véhicules aux lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2,** et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :*

1. a) *crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;*

2. b) *actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;*

b) 2° *que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui ; et*

e) 3° *que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.*

(3) La décision du juge d'instruction est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

1° la motivation spéciale d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2 ;

2° le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par les mesures ordonnées ;

3° la manière dont les mesures seront exécutées ;

4° la période durant laquelle les mesures pourront être exécutées au regard des dispositions du paragraphe 4 ;

5° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

~~(3)~~ **(4)** Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

~~(4)~~ **(5)** Elles ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

~~(5)~~ **(6)** Ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, 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 ou d'y avoir participé.

La mesure Les mesures **ne peut ne peuvent**, à peine de nullité, être ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ **4**.

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes ~~(2) et (3)~~ **2 et 3** de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.

~~(6)~~ **(7)** Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir d'autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. »

Commentaire :

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, demande à ce que le libellé de l'article 88-2, paragraphe 2, soit précisé, notamment quant à la notion de « certains lieux et véhicules »

Le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire⁷ de la CNPD du 26 mai 2017, qui conclut que la possibilité d'accorder la fixation d'images de l'intérieur pour tous crimes et délits comportant une peine égale ou supérieure à deux ans, est disproportionnée. Il exige que la fixation d'images de l'intérieur soit ajoutée à la liste de moyens techniques qui ne sont possibles qu'en matière de crime contre l'Etat, de terrorisme et de financement du terrorisme.

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

Par conséquent, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est pas en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émis dans son avis du 7 février 2017.

Par voie d'amendements, il a été précisé que les conditions définies à l'article 88-2 s'appliquent également à la fixation d'images. En outre, il est proposé de reprendre une proposition de texte du Conseil d'Etat, et de remplacer les termes « certains lieux et véhicules » par une référence « aux lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2 ».

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 amendé vise à répondre de manière satisfaisante aux critiques du Conseil d'Etat, qui avait exigé, sous peine d'opposition formelle, d'introduire une disposition (régissant la forme de l'ordonnance motivée) similaire à l'article 48-26, paragraphe 3.

Les membres de la Commission juridique prennent acte de ces observations critiques et ils proposent d'insérer un paragraphe nouveau ayant pour objet d'ajouter une disposition spécifique quant aux mentions à indiquer, sous peine de nullité, au sein des décisions ordonnant une des mesures visées à l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Le texte ne peut cependant être totalement identique au texte de référence, eu égard au fait que les mesures des articles 88-1 et suivants supposent des conditions particulières de motivation déjà exposées dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 88-2.

Les paragraphes initiaux de l'article 88-2 subissent une renumérotation.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique DP renvoie à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat⁸ et s'interroge si la loi en projet prévoit des conditions moins strictes que la loi précitée en cas de surveillance d'une personne.

L'orateur rappelle que la loi précitée impose que les mesures de surveillance prévues par celle-ci, doivent faire l'objet d'une demande écrite du directeur du SRE et par la suite, approuvées par le « *Comité* », composé de membres du Gouvernement, ainsi que recevoir l'assentiment d'une commission composée par le président de la Cour supérieure de justice,

⁷ cf. doc. parl. 6921/09

⁸ Loi du 5 juillet 2016

1. portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat;

2. modifiant

- le Code d'instruction criminelle,

- la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et

- la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ; Mémorial A129 du 15 juillet 2016, p. 2244

le président de la Cour administrative et le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le représentant du Parquet général indique que les mesures de surveillance visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées que par le juge d'instruction, donc un magistrat indépendant, et qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée.

Il découle des articles 88-1, paragraphe 1, 88-2, paragraphes 1 à 7 du projet de loi, que les mesures visées sont soumises à des conditions strictes, afin d'éviter une ingérence arbitraire dans la vie privée des citoyens.

Monsieur le Ministre de la Justice explique qu'il y a lieu de distinguer clairement entre, d'une part, le domaine des mesures de surveillance prévues par le projet de loi sous rubrique et qui s'inscrivent dans le cadre d'une enquête préliminaire, et, d'autre part, le domaine des missions du Service de renseignement de l'État.

Paragraphe 4

Quant au champ d'application temporel et au renouvellement des mesures, il y a lieu de préciser que :

- les mesures doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires ;
- elles cessent de plein droit des mesures un mois à compter de la date de l'ordonnance ;
- une prorogation de mois en mois est possible, cependant, la durée totale ne pourra dépasser un an.

Une telle prorogation n'est possible uniquement par voie d'une ordonnance motivée par le juge d'instruction qui doit, à son tour, être approuvée par le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate que « *les auteurs se départissent du droit français qui prévoit une durée maximale de quatre mois renouvelable une fois. Ils ne se sont pas autrement exprimés sur les raisons d'être de cette approche différente* ».

Le Conseil d'Etat renvoie au contrôle juridictionnel qui est assuré à des intervalles assez proches en cas de prolongation, et conclut que « *la disposition est suffisante au regard de la protection de la vie privée et du secret de la correspondance* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il n'a pas d'observation à formuler quant au libellé proposé.

Paragraphe 6

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat exprime ses réticences quant à la dérogation prévue au bénéfice des journalistes et des éditeurs et il indique que « *[...] les avocats et les médecins sont les confidents nécessaires de leurs mandants ou patients. Le journaliste, au contraire, n'est pas le confident nécessaire de celui qui lui divulgue des confidences. L'éditeur l'est encore moins* ». Il énonce que « *si l'article 7 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias crée pour le journaliste le droit de ne pas divulguer sa source et prévoit des mesures pour éviter que les services de police, judiciaires ou administratifs ne contrecarrent ce droit, l'article 8 de la même loi émet une exception et permet les mesures défendues en principe par application de l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée dans le cas de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteinte à la sûreté de l'État* ».

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi à renoncer à la dérogation proposée au bénéfice des journalistes et des éditeurs, et fait observer que « [...] *[l]a disposition sous avis prévoit un droit nouveau qui ne se justifie pas par les obligations particulières de la profession concernée et qui s'articule difficilement avec la philosophie à la base de la loi précitée du 8 juin 2004* ».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique DP s'interroge sur l'immunité parlementaire et donne à considérer que les représentants de la Nation sont également susceptibles de recevoir et détenir, dans le cadre de l'exercice de leur mandat, des informations sensibles et confidentielles de sources différentes. L'orateur s'interroge si ces derniers bénéficient d'une protection particulière contre les mesures prévues par la loi en projet.

Monsieur le Ministre de la Justice indique qu'il n'est pas prévu d'insérer une dérogation particulière, à l'instar de celle prévue à l'endroit de l'alinéa 5 de l'article 88-2 du Code de procédure pénale, au bénéfice des députés. L'orateur signale également que les dispositions de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ne sont pas touchées par ce projet de loi.

Un membre du groupe politique CSV précise que l'immunité parlementaire est strictement limitée aux opinions exprimées dans le cadre des débats publics qui se tiennent au sein de la salle plénière de la Chambre des Députés.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que le métier de journaliste ne constitue pas une profession réglementée. L'orateur s'interroge sur le cas de figure du journaliste étranger qui est détaché pour une courte durée au Luxembourg.

Monsieur le Ministre de la Justice signale que le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, n'a pas soulevé une opposition formelle à l'égard de la disposition proposée. L'orateur indique néanmoins que les remarques soulevées par le Conseil d'Etat sont pertinentes et il propose de les aborder de manière approfondie lors d'une prochaine réunion.

Paragraphe 7

Les auteurs du projet de loi ont jugé opportun de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat indique qu'il n'a pas d'observation à formuler quant au libellé modifié.

5. Article 88-3 du Code de procédure pénale

Le libellé amendé prend la teneur suivante :

« **Art. 88-3.** *En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes ~~(2)~~ et ~~(3)~~ 2 et 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe ~~(3)~~ 3, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa*

sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe ~~(3)~~ 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place. »

Commentaire :

Les auteurs du projet de loi prennent acte des critiques du Conseil d'Etat et expliquent que la condition supplémentaire, outre l'ordonnance du juge d'instruction, d'une approbation du président de la chambre du conseil de la Cour d'appel avait pour objet de renforcer les droits du justiciable à l'encontre d'une des mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Il est toutefois vrai que comme une telle mesure est déjà ordonnée par un juge, à savoir le juge d'instruction qui exerce le rôle d'un magistrat indépendant, il existe déjà des garanties suffisantes. Il s'ajoute qu'en France, le juge d'instruction peut, bien entendu, décider seul cette mesure. Il est dès lors proposé de faire abstraction de cette condition supplémentaire aux deux alinéas de l'article sous référence.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce qu'il peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de ce texte dans son avis du 7 février 2017.

6. Article 88-4 du Code de procédure pénale

Le libellé amendé prend la teneur suivante :

« Art. 88-4. (1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

~~**Le juge d'instruction peut ordonner, directement ou par l'intermédiaire du Service de police judiciaire, aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunications qui fait l'objet d'une mesure de surveillance ou des services qui permettent de protéger ou de crypter les données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, de fournir des informations sur le fonctionnement de ce système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication qui est ou a été transmise, dans une forme compréhensible.**~~

~~**Il peut ordonner aux personnes visées à l'alinéa qui précède de rendre accessible le contenu de la télécommunication, dans la forme qu'il aura demandée. Ces personnes sont tenues d'y donner suite, dans la mesure de leurs moyens.**~~

~~**Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données faisant l'objet d'une captation de données informatiques ou du mécanisme de protection ou de cryptage de système, qu'elle lui donne accès au système, aux données visées par la mesure contenues dans ce système ou accessible à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données visées par la mesure qui sont protégées ou**~~

cryptées. Sous réserve des articles 72, 73 et 76, la personne désignée est tenue de prêter son concours.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique ~~aux réquisitions~~ **à l'exécution des ordonnances** visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 €.

(2) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal :

- 1°** en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs ;
- 2°** en cas de sonorisation et de fixation d'images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place **et de désinstallation** du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d'images et d'enregistrement sonore ou audiovisuel et ;
- 3°** en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place **et de désinstallation** du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d'instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l'article 88-1, paragraphe ~~(3)~~ **3**, il procède, s'il y a lieu, à l'inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l'exécution de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l'ordonnance autorisant la mesure n'est transcrite.

A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe ~~(5)~~ 5, alinéa 2, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4, alinéas 2 et 3, la partie civile et leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à copie de la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe ~~(4)~~ 4.

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe ~~(4)~~ 4, alinéas 2 et 3. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe ~~(2)~~ 2, alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

(7) Le procureur d'Etat peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements télécommunications, conversation, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, ils sont détruits immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits. »

Commentaire :

L'article 88-4 du Code de procédure pénale détaille les modalités de la procédure à suivre une fois qu'une décision de surveillance et de contrôle des télécommunications, respectivement de contrôle de correspondances postales, ait été ordonnée.

Il y a lieu de signaler que le Conseil d'Etat avait émis une opposition formelle à l'encontre des dispositions contenues dans l'article proposé initialement et ce, en raison du « manque de

précision dans le texte de l'article sous avis et des autres difficultés y relevées, le Conseil d'État estime que le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ». Pour le détail, il est renvoyé aux commentaires ci-dessous.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que l'amendement visant à reformuler l'alinéa 1 du paragraphe 1 ne suscite aucune observation particulière.

Paragraphe 1^{er}

Quant aux dispositions nouvellement introduites visant à permettre au juge d'instruction « d'ordonner aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunication de fournir des informations sur le fonctionnement du système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication », le Conseil d'Etat marque son désaccord avec la formulation du libellé proposée et exige, sous peine d'opposition formelle, « *que les auteurs s'inspirent de l'article 66, paragraphe 4, du Code de procédure pénale qui règle une hypothèse similaire à celle prévue dans le texte sous avis pour les saisies de données informatiques ordonnées par le juge d'instruction et dont la personne visée est informée. Le Conseil d'État préconise ainsi la reprise du mécanisme prévu à l'article 66, paragraphe 4, précité* ».

Finalement, le Conseil d'Etat critique l'utilisation du terme « réquisition » au dernier alinéa du paragraphe 1, qui semble inapproprié. Il propose de substituer ce terme par « l'exécution des ordonnances ».

Par voie d'amendements, il est proposé de reprendre les suggestions formulées par le Conseil d'Etat.

Paragraphe 2

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat estime que « *ces mesures, comme elles nécessitent également une intrusion, devront, aux yeux du Conseil d'État, être consignées elles aussi, pour pouvoir être retracées et contrôlées. Le Conseil d'État propose de prévoir l'établissement d'un procès-verbal de récupération du dispositif technique. Il conçoit cependant que le défaut d'établissement d'un tel procès-verbal n'entraîne pas la nullité des opérations légalement effectuées auparavant* ».

Par voie d'amendements, il est proposé d'intégrer, au sein du libellé du paragraphe 2, une disposition relative à la désinstallation du dispositif technique.

Paragraphe 3

L'objet du premier alinéa nouveau est de tenir compte du cas de figure dans lequel les communications téléphoniques sont enregistrées par l'opérateur lui-même (ce qui ne constitue plus actuellement une pratique courante, les opérateurs donnant en pratique sur base de l'ordonnance accès aux officiers de police judiciaire aux lignes téléphoniques surveillées, qui procèdent eux-mêmes aux enregistrements). Le texte tient également compte de l'interception de la correspondance postale, qui s'effectue par hypothèse par l'opérateur postal.

A l'endroit de l'alinéa 2, il est proposé de reprendre le libellé figurant initialement à l'endroit du paragraphe 2 de l'article sous rubrique. Cet alinéa vise à réglementer le sort des correspondances postales qui ne sont pas intégrées au dossier pénal de la personne visée par une mesure de surveillance au sens de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Ces

dernières sont à transmettre à leur destinataire, ce qui les distingue des enregistrements d'écoutes ou de copies de données informatiques.

Quant à l'alinéa 3 nouveau, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui est inspiré de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Il a pour objet d'apporter une solution satisfaisante aux remarques et interrogations soulevées par la CNPD et le Conseil d'Etat et d'assurer que la conservation et la sécurisation des données soient effectuées selon les règles de l'art. Les auteurs de l'amendement estiment qu'il est cependant inopportun de vouloir réglementer cette question dans le détail dans la loi et renvoient aux évolutions technologiques récurrentes en la matière. La seule option réaliste consiste à prévoir une solution de principe et de rappeler qu'il incombe de toute façon au ministère public de rapporter, en cas de besoin, la preuve de ce que les preuves présentées au cours du procès sont fiables.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Paragraphe 4

Le libellé nouveau s'inspire des articles 100-5 (« écoutes téléphoniques »), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.

Le libellé amendé vise à apporter des précisions sur la transcription dans un procès-verbal des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

L'alinéa 2 amendé entend clarifier le sort des communications et séquences ayant trait à la vie privée de la personne concernée et qui ne présentent aucun lien avec les infractions visées par l'ordonnance autorisant une mesure de surveillance.

Le texte de l'alinéa 2 s'inspire des articles 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français. Le droit français prévoit que les séquences relatives à la vie privée ne peuvent être conservées dans le dossier de la procédure. Il a cependant été jugé préférable de suivre sur ce point le droit belge, plus précisément l'article 90sexies § 3 du Code de procédure pénale belge, au sujet des communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci ne sont pas transcrites, mais elles ne sont pas pour autant détruites, mais, au contraire, déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Cette solution présente, par rapport à celle du droit français, l'avantage d'éviter les discussions que suscitera inéluctablement une destruction partielle de données d'un dossier en cours. Il ne sera, après l'effacement des données, plus possible de vérifier le bien-fondé de cette mesure et la question de savoir si les données n'étaient pas, après tout, à titre d'exemple, pertinentes du point de vue des droits de la défense. Les données ainsi déposées sous pli fermé ne sont pas directement consultables à titre de pièces du dossier, mais elles peuvent cependant faire l'objet d'un accès dans les conditions définies par l'article 88-4, paragraphe 5, alinéa 2.

Eu égard aux contours peu précis de la notion de vie privée et, partant, des incertitudes que l'application de cette disposition risque d'engendrer en pratique, il a été jugé préférable de ne pas appliquer le couperet automatique de la nullité formelle, ce qui laisse intacte la possibilité de sanctionner sa violation en cas de preuve de l'existence d'un grief.

Quant à l'alinéa 3 amendé, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui s'inspire de l'article 90sexies, § 3, du Code de procédure pénale belge.

Le Conseil d'Etat avait rappelé dans son avis du 7 février 2017 le caractère primordial du secret professionnel pour certains professionnels.

Le libellé amendé prévoit dorénavant, *expressis verbis*, que les communications couvertes par le secret professionnel ne peuvent, à peine de nullité, être transcrites. Cependant, elles ne sont pas pour autant détruites ou effacées, mais déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Si les communications concernent le secret professionnel des avocats ou des médecins, le juge d'instruction devra informer le bâtonnier ou le représentant du Collège médical des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel.

Quant à l'alinéa 4 amendé, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui s'inspire des articles 100-5 (« écoutes téléphoniques »), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Paragraphe 5

Par voie d'amendements gouvernementaux, les auteurs du projet de loi proposent un nouveau libellé qui s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, tout en adaptant celui-ci aux spécificités de l'ordonnancement juridique luxembourgeois.

Quant aux modalités de consultation du dossier, les auteurs du projet de loi renvoient aux articles 85 et 182-1 du Code de procédure pénale, telles que modifiées par la loi du 8 mars 2017⁹ renforçant les garanties procédurales en matière pénale et précisent que l'inculpé et la partie civile peuvent également avoir accès aux enregistrements non-transcrits. L'accès peut s'effectuer sous forme de copie (ce qui est prévu tant par l'article 85, paragraphe 3, nouveau, que par l'article 182-1, nouveau, tels que introduits par le projet de loi en question. L'article 182-1 exclut certes en soi la copie des « pièces et documents saisis ». Le présent texte définit cependant une exception à ce principe. La disposition proposée répond à la suggestion du Conseil d'Etat faite dans son avis, page 27, quatrième alinéa.

Ce principe reçoit toutefois une exception s'agissant de deux catégories de données, à savoir les séquences relatives à la vie privée étrangère aux infractions non transcrites sur base de l'article 88-4, paragraphe 4, deuxième alinéa et les communications couvertes par le secret professionnel visées par l'article 88-4, paragraphe 4, troisième alinéa. Ces données, qui ne sont par hypothèse pas transcrites au procès-verbal, ne peuvent, en principe, pas faire l'objet

⁹ Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant : - transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; - transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; - transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ; - transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité ; - changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en « Code de procédure pénale » ; - modification : - du Code de procédure pénale ; - du Code pénal ; - de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés ; - de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; - de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition ; - de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne.

Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A, N° 346 du 30 mars 2017

d'un accès. Un tel accès est cependant, par exception, prévu. Le texte y relatif, proposé dans l'article 88-4, paragraphe 5, alinéa deux, s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Cet accès ne peut être demandé qu'au cours de l'instruction préparatoire, plus précisément, dans le cadre de cette procédure, après le premier interrogatoire (s'agissant de l'inculpé demandeur, l'interrogatoire visé est celui de ce dernier ; s'agissant de la partie civile, l'interrogatoire visé est celui du premier inculpé) jusqu'à la clôture de l'instruction. La décision y relative est à prendre par le juge d'instruction qui statue par ordonnance devant être prise dans le mois est susceptible de faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. La décision peut refuser l'accès pour les motifs visés à l'article 85, paragraphe 2, du Code tel que modifié par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale (menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, préservation d'un intérêt public important), ainsi que, sur le modèle de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

Cet accès limité et conditionnel même à ces éléments du dossier paraît une solution plus satisfaisante qu'une destruction d'office, qui risque par ailleurs de soulever des discussions sur le bien-fondé de la décision en question, notamment au regard du respect des droits de la défense.

Paragraphe 6

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat se rallie aux critiques de de la Commission nationale pour la protection des données¹⁰ et soulève que le texte limite l'information du propriétaire ou du possesseur d'un véhicule et de l'occupant d'un lieu à la seule mesure de sonorisation. Est en effet exclue l'information relative à la fixation d'images ou à la captation de données informatiques.

Le Conseil d'Etat conclut que : « *[l]e libellé doit être complété, sous peine d'opposition formelle, dans un souci de cohérence du système et des droits des personnes visées par des mesures de fixation d'images et de captation de données* ».

Les membres de la Commission juridique décident de tenir compte de l'exigence formulée par le Conseil d'Etat. Le libellé énonce que l'information concerne d'abord la personne surveillée par l'une des trois types de mesures visées par l'article 88-1, paragraphe 1 (surveillance et contrôle des télécommunications ; sonorisation et fixation d'images ; captation de données informatiques).

Elle concerne ensuite le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis, d'une part, à une sonorisation et fixation d'images et, d'autre part, au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques.

Paragraphe 7

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé de prendre en considération la suggestion du Conseil d'Etat, et de prévoir une faculté de recours au profit du procureur d'Etat.

Les auteurs du projet de loi signalent néanmoins que le droit d'appel découle d'ores et déjà à suffisance de l'article 133 (du moins lorsque le juge d'instruction refuse de procéder à une mesure demandée par le procureur d'Etat).

L'amendement ne soulève aucune d'observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Paragraphe 8

¹⁰ doc. parl. 6921/09 ; p.3

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat déplore que le libellé reste « *en deçà du commentaire effectué par les auteurs* ».

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit du paragraphe 8 de l'article 48-26 et plus particulièrement à sa proposition de texte qu'il a formulée à cet endroit. Il conclut que « *[p]our les mêmes raisons que celles formulées à l'égard du paragraphe 8 de l'article 48-26, il doit dès lors s'opposer formellement au libellé de l'article 88-4 paragraphe 8, tel que proposé par les auteurs dans les amendements sous avis* ».

Par voie d'amendements, il est jugé opportun de préciser expressément au sein du libellé qu'en cas de décision d'acquittement, les données sont détruites immédiatement après que la décision soit coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits.

Echange de vues

- Points connexes : Technique des renvois au sein d'un texte de loi

❖ Madame le Vice-Président déplore le fait qu'il est difficile, en matière du droit de la protection des données, d'adopter une vue globale sur ce domaine dont les différentes dispositions sont éparpillées sur de nombreux textes législatifs différents.

L'oratrice préconise de se concerter, le cas échéant, avec le Conseil d'Etat et d'adopter une ligne cohérente en la matière. Les renvois effectués à d'autres textes de loi constituent, aux yeux de l'oratrice, une méthode de travail à proscrire.

Un membre du groupe politique CSV explique que l'inscription d'une même disposition au sein de deux ou plusieurs textes de loi différents risque d'engendrer une insécurité juridique. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat préconise d'effectuer des renvois et qu'il s'oppose à l'inscription de libellés identiques dans des textes de loi différents.

Un membre du groupe politique CSV indique qu'il peut suivre ce raisonnement, cependant, la technique des renvois crée des textes peu lisibles même pour les professionnels du droit.

3. **Présentation de l'avant-projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018**

Remarques préliminaires

Suite à la réunion du 7 février 2018, l'avant-projet¹¹ de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés en date du 22 février 2018.

L'avant-projet de loi sous rubrique est étroitement lié au projet de loi N°6563B portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, 3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018

¹¹ cf. doc. parl. 7252/00

Présentation de l'avant-projet de loi

Le présent projet de loi comprend deux volets :

- 1) Il est proposé d'intégrer dans ce projet de loi la disposition relative au recrutement de deux juges supplémentaires au tribunal administratif qui est actuellement contenue dans les amendements gouvernementaux au projet de loi N°6563B portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, 3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Au vu de l'urgence de ces recrutements, il est proposé de déplacer la disposition y relative dans le présent projet de loi qui, vu son caractère succinct, est susceptible d'être voté plus rapidement que le projet de loi N°6563B

- 2) Le projet de loi vise à préciser le traitement réservé d'un point de vue procédural aux pièces classifiées au sens de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, d'une part, et aux informations dont la divulgation compromet la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou celle des personnes auxquelles elles se rapportent, ou serait préjudiciable aux relations internationales, d'autre part, lorsque ces pièces ou informations sont versées ou communiquées dans le cadre d'un recours devant les juridictions administratives

Echange de vues

- ❖ Madame le Vice-Président appuie les modifications envisagées par l'avant-projet de loi sous rubrique. L'oratrice s'interroge néanmoins si le recrutement de deux juges supplémentaires est suffisant pour assurer le bon fonctionnement de cette juridiction. L'oratrice renvoie aux domaines de plus en plus nombreux qui peuvent faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives.

Un membre du groupe politique CSV appuie les dispositions contenues dans l'avant-projet de loi et indique que les juridictions doivent être en mesure de statuer dans un délai raisonnable.

Monsieur le Ministre de la Justice prend acte des observations et remarques soulevées et indique qu'il s'entretient à des intervalles réguliers avec les représentants des juridictions administratives. Il préconise de ne pas recruter, dans le cadre de l'avant-projet de loi sous rubrique, plus que deux juges supplémentaires. Il indique que d'autres projets de loi¹² prévoient également la création de postes supplémentaires au sein du tribunal administratif.

L'orateur signale qu'au fil des dernières années, des efforts consécutifs ont été entrepris afin de recruter un nombre supplémentaire de magistrats, que ce soient des magistrats de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Or, en pratique, il peut s'avérer particulièrement difficile de trouver des candidats satisfaisants qui remplissent l'ensemble des prérequis et qui s'intéressent pour une carrière au sein de la magistrature.

¹² Projet de loi N°7124 instituant un recours contre les décisions de sanctions administratives communales et portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Il y a lieu de souligner également que les juges nouvellement recrutés devront encore suivre une formation avant d'être pleinement opérationnels. Ainsi, recruter davantage de juges ne constitue pas une solution adéquate pour faire face à un besoin de personnel immédiat.

- ❖ Madame le Procureur général d'Etat renvoie à l'existence d'un pool commun d'attachés de justice de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Ce pool d'attachés de justice permet de faire face à des difficultés organisationnelles.

En outre, il y a lieu de prévoir et d'anticiper des départs à la retraite de plusieurs magistrats au cours des prochaines années.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV estime qu'il serait judicieux de prévoir un délai légal généralisé, endéans lequel les juridictions administratives devraient statuer sur les moyens soulevés par les parties. L'orateur renvoie aux effets juridiques d'une décision de justice prononçant l'annulation d'un acte administratif, et ses conséquences pratiques.

En outre, le recours ponctuel à des magistrats retraités permettrait également de faire face à des difficultés organisationnelles.

4. Présentation du projet d'amendements gouvernementaux au projet de loi N°6563B portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, 3) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018

Il est renvoyé au point 3. ci-dessus.

5. Présentation de l'avant-projet de loi portant modification de la loi du 7 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018

L'avant-projet de loi vise à apporter des modifications techniques à la loi du 7 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018.

D'une part, il est proposé de conférer une base légale à une pratique administrative qui s'est développée en matière de transcription des noms des candidats à la nationalité luxembourgeoise, d'autre part, il est proposé d'aligner certains articles ayant trait au casier judiciaire des candidats à la nationalité luxembourgeoise, aux dispositions de la loi du 23 juillet 2016 relative à l'organisation du casier judiciaire¹³.

Echange de vues

¹³ Loi du 23 juillet 2016 portant modification

1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire,
2) du Code d'instruction criminelle,
3) du Code pénal.

Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial : A154 du 4 août 2016, p. 2640

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie au cas de figure de l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise par voie d'option, ouverte au parent majeur de son enfant mineur.

L'oratrice se demande si le parent est dispensé, dans ce cas de figure, de l'épreuve linguistique.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que l'option est ouverte au parent d'un mineur luxembourgeois, à condition :

1° de résider légalement au Luxembourg depuis au moins 5 années. La dernière année de résidence précédant immédiatement la déclaration d'option doit être ininterrompue ;

2° d'avoir une connaissance de la langue luxembourgeoise, documentée par le certificat de réussite de l'examen d'évaluation de la langue luxembourgeoise ;

3° d'avoir participé au cours "Vivre ensemble au Grand-Duché de Luxembourg" ou réussi l'examen portant sur les matières enseignées dans ce cours.

Ainsi, le parent majeur n'est aucunement dispensé de l'épreuve linguistique.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur l'applicabilité de dispositions spécifiques prévues au bénéfice des personnes ayant un handicap physique.

Monsieur le Ministre de la Justice renvoie à l'article 15, paragraphe 4, de la loi précitée et explique que sur demande motivée du candidat, le directeur de l'Institut national des langues décide ou, en cas de besoin, adapte ou suspend, les aménagements raisonnables suivants :

1° l'aménagement de la salle de classe et/ou de la place du candidat ;

2° une salle séparée pour les épreuves ;

3° une présentation adaptée des questionnaires ;

4° une majoration du temps lors des épreuves ;

5° des pauses supplémentaires lors des épreuves ;

6° la délocalisation des épreuves hors de l'école, à domicile ou dans une institution ;

7° le recours à des aides technologiques et humaines, permettant de compenser des déficiences particulières.

Selon les informations recueillies par son ministère, la disposition n'a jusqu'à présent pas donné lieu à des difficultés particulières, comme elle laisse une certaine marge d'appréciation à l'Institut national des langues pour trouver une solution satisfaisante avec le candidat concerné.

6. Présentation de l'avant-projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin N°2 ou N°3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée adopté par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2018

Ce point est reporté à une prochaine réunion.

7. Divers

Organisation des travaux

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie au projet de loi 6996¹⁴ et fait observer que ce projet de loi n'a pas encore fait l'objet d'une lecture article par article. L'orateur souligne qu'il s'agit d'un projet particulièrement important et qu'une telle façon de procéder permettrait de garantir la cohérence et la sécurité juridique de la future loi.

Madame le Vice-Président prend acte de la demande.

Monsieur le Ministre de la Justice explique que son ministère présentera, lors d'une prochaine réunion, des amendements aux membres de la Commission juridique.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

Le Vice-Président de la Commission juridique,
Simone Beissel

¹⁴ Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
2. du Code civil ;
3. du Code pénal ;
4. du Code de la Sécurité sociale ;
5. du Code du travail ;
6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

02



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 08 novembre 2017

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 18 octobre 2017
2. 7008 Projet de loi renforçant la lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles et modifiant:
1) le Code d'instruction criminelle;
2) le Code pénal
- Rapporteur: Madame Josée Lorsché
- Adoption d'une lettre d'amendements
3. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
1) du Code de procédure pénale,
2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques
- Présentation du projet de loi
- Nomination d'un rapporteur
- Examen des articles
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
- Examen des amendements gouvernementaux
4. 7204 Projet de loi portant 1) introduction en droit luxembourgeois de l'infraction de la mise en danger délibérée d'autrui ; 2) modification du Code pénal ; 3) modification du Code de procédure pénale
- Présentation du projet de loi
5. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. André Bauler remplaçant M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, Mme Cécile Hemmen remplaçant 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. Marc Baum, observateur délégué

M. David Wagner, député (*observateur*)

Mme Claudine Konsbrück, Mme Catherine Trierweiler, du Ministère de la Justice

M. John Petry, Parquet Général

M. Aloyse Weirich, Procureur d'Etat

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Eugène Berger, M. Franz Fayot

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 18 octobre 2017

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

- 2. 7008** **Projet de loi renforçant la lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles et modifiant:**
- 1) le Code d'instruction criminelle;**
 - 2) le Code pénal**

Adoption d'une lettre d'amendements

Le projet de lettre d'amendements ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Vote

La majorité des membres de la Commission juridique expriment leur vote favorable au projet de lettre d'amendements.

Les membres du groupe politique CSV et le représentant de la sensibilité politique ADR votent contre ledit projet.

- 3. 6921** **Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
- 1) du Code de procédure pénale,**
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques**

Remarque préliminaire

Le projet de loi sous rubrique a été mis à l'ordre du jour de la Commission juridique, suite à une demande émanant du groupe politique CSV du 16 octobre 2017¹.

Antécédents

- ❖ Madame la Présidente retrace l'historique du projet de loi et rappelle aux membres de la Commission juridique que lors d'une réunion jointe du 26 novembre 2015² et de la séance plénière du 1^{er} décembre 2015³ les mesures de sécurité face à la menace terroriste ont déjà fait l'objet d'un échange de vues.

Le projet de loi a entretemps fait l'objet de modifications significatives et le Conseil d'Etat a également rendu son avis⁴ y relatif. Les amendements gouvernementaux⁵ ont notamment tenu compte des critiques soulevées par la Commission consultative des droits de l'Homme, de la Commission nationale de la protection des données et celles du Conseil d'Etat.

Un membre du groupe politique CSV estime que durant les réunions précitées, il a été procédé à une présentation générale des mesures envisagées par le Gouvernement. Or, un libellé précis n'a été ni présenté aux membres de la Commission juridique, ni examiné par eux.

Nomination d'un rapporteur

Les membres de la Commission juridique désignent leur Présidente, Madame Viviane Loschetter, rapportrice du projet de loi sous rubrique.

Organisation des travaux

- ❖ Le représentant du Ministre de la Justice explique qu'un avis complémentaire du Conseil d'Etat sera probablement publié dans les semaines prochaines. Un examen des dispositions amendées risque de s'avérer prématuré, comme il est impossible à l'heure actuelle de prendre connaissance des observations que soulèvera le Conseil d'Etat dans son prochain avis.

Madame la Présidente propose de retarder l'instruction parlementaire du projet de loi visé ci-dessus à une prochaine réunion et d'examiner les articles amendés de manière approfondi, dès que le Conseil d'Etat aura rendu son avis complémentaire.

Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'avis du Conseil d'Etat qui a soulevé à plusieurs reprises des observations critiques relatives au projet de loi précité. L'orateur souligne que les dispositions contenues dans ce projet de loi ont un impact considérable sur

¹ Cf. Annexe 1 : demande de mise à l'ordre du jour du projet de loi 6921 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste (Groupe politique CSV)

² Cf. Procès-verbal de la réunion jointe du 26 novembre 2015, Session ordinaire : 2015-2016 : P.V. FRP 02 ; P.V. J 06

³ Cf. Séance 06 du mardi, 1^{er} décembre 2015, Point n°09 : Déclaration du Premier-Ministre, Ministre d'Etat sur la sécurité nationale et le terrorisme, suivie d'un débat

⁴ Doc. parl. 6921/06

⁵ Doc. parl. 6921/03 ; 6921/05 et 6921/07

la garantie des droits fondamentaux des citoyens et les principes régissant la procédure pénale. Ces libellés méritent un examen approfondi de la Commission juridique. La sécurité juridique des mesures y visées devrait se trouver au cœur des préoccupations des membres de la Commission juridique.

Quant à l'organisation des travaux, l'orateur rappelle qu'il appartient aux élus de participer activement dans les travaux législatifs et il préconise un examen détaillé des libellés proposés.

Un membre du groupe politique LSAP marque son accord à suspendre l'instruction parlementaire du projet de loi sous rubrique à une prochaine réunion, sous condition que l'avis complémentaire du Conseil d'Etat sera publié dans les prochaines semaines. L'orateur se prononce également en faveur d'un rôle plus actif des commissions parlementaires dans la procédure législative et note qu'il appartient à la Commission juridique d'examiner avec un esprit critique l'ensemble des dispositions proposées par le projet de loi.

Un membre du groupe politique CSV marque son accord à suspendre temporairement l'instruction parlementaire de ce projet de loi, et de démarrer l'instruction parlementaire dès que l'avis complémentaire du Conseil d'Etat sera soumis à la Chambre des Députés.

Décision : L'instruction parlementaire du projet de loi sous rubrique démarra, une fois que l'avis complémentaire du Conseil d'Etat sera soumis à la Chambre des Députés.

4. 7204 Projet de loi portant 1) introduction en droit luxembourgeois de l'infraction de la mise en danger délibérée d'autrui ; 2) modification du Code pénal ; 3) modification du Code de procédure pénale

Présentation du projet de loi

- Création de l'infraction de la mise en danger délibérée d'autrui en droit luxembourgeois

Les auteurs du projet de loi proposent d'introduire, en droit pénal luxembourgeois, l'infraction de la mise en danger délibérée d'autrui et d'adapter également le Code de procédure pénale, visant ainsi à un aménagement de certaines dispositions procédurales en matière d'infraction à la législation sur la circulation routière.

La législation actuelle contient certes des dispositions qui sanctionnent la méconnaissance de certaines dispositions applicables à la sécurité et à la prudence, cependant l'auteur de la violation risque d'encourir uniquement une contravention, sans que la prise de risque mettant en situation de danger la vie d'autrui, n'est en elle-même punissable.

Une des particularités de l'infraction à créer consiste dans le fait qu'il est proposé de sanctionner une violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence, qui place la victime dans une situation de danger grave pour son intégrité corporelle, sans que la victime ne subisse un dommage corporel.

Quant à l'élément moral de l'infraction à créer, la doctrine se réfère à la notion de « *dol éventuel* ». L'infraction à créer vise à sanctionner une faute non intentionnelle, en ce que l'auteur ne cherche pas à provoquer un dommage, tout en étant conscient des conséquences dommageables que pourrait avoir son comportement. Le comportement incriminé se rapproche néanmoins de la faute intentionnelle, en ce que la personne prend le risque de façon délibérée.

Cette nouvelle infraction suppose la réunion de deux conditions cumulatives dans le chef de l'auteur du comportement incriminé, à savoir :

- la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence, imposée par la loi ou le règlement ; et
- l'exposition directe d'autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.

Quant au danger auquel la victime doit être exposé, il faut qu'il soit d'une gravité certaine, susceptible d'entraîner pour une victime potentielle la mort ou des blessures causant une mutilation ou une infirmité permanente. Il s'agit donc d'un danger réel et concret, non hypothétique, et qui implique une forte probabilité de dommage, sans toutefois s'être concrétisé.

Il est proposé de conférer à cette nouvelle infraction un caractère général et de ne pas restreindre le champ d'application de celle-ci aux seuls risques d'accidents de la route. Si le champ d'application potentiel de la nouvelle infraction est illimité, les éléments constitutifs du délit de mise en danger délibérée d'autrui sont strictement définis, afin qu'il ne puisse pas s'appliquer à toute faute d'imprudence et devenir ainsi un instrument systématique de correctionnalisation des contraventions.

Il y a lieu de signaler que cette nouvelle infraction relève de la catégorie des délits, de sorte qu'il est proposé de sanctionner l'auteur de l'infraction d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

- Dispositions applicables au sursis à l'exécution de tout ou en partie de la peine accessoire

De prime abord, il y a lieu de signaler que l'article 628⁶, alinéa 2 du Code de procédure pénale énonce les peines accessoires qui ne peuvent pas faire l'objet d'un sursis. Cependant, à

⁶ « **Art. 628.**

Le sursis à l'exécution de la peine ne comprend pas le paiement des frais du procès, des dommages-intérêts, ni les restitutions.

Il ne comprend pas non plus les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation.

Toutefois, ces peines accessoires et ces incapacités cesseront d'avoir effet du jour où, par application des dispositions de l'article précédent, la condamnation aura été réputée non avenue.

Par dérogation à l'alinéa 2, les cours et tribunaux peuvent néanmoins, dans le cas où ils prononcent une interdiction de conduire un véhicule sur la voie publique, ordonner par la même décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie de cette peine accessoire, à condition que le condamné n'ait pas été, avant le fait motivant sa poursuite, l'objet d'une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel du chef d'infraction aux lois et règlements régissant la circulation sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour infraction aux lois et règlements concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Au cas où le condamné n'aurait pas dans le délai de cinq ans, si l'interdiction de conduire a été prononcée accessoirement à une peine correctionnelle, ou de deux ans, si elle l'a été accessoirement à une peine de police, commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une interdiction de conduire un véhicule sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour crimes ou délits prévus par la législation sur la circulation sur les voies publiques ou sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, l'interdiction sera réputée non avenue.

l'endroit de l'alinéa 4 de l'article précité, le législateur a introduit une dérogation à ce principe, en ce qui concerne les interdictions de conduire si plusieurs conditions cumulatives sont réunies :

- la décision qui ordonne le sursis est spécialement motivée par le juge ; et
- le condamné n'a pas encouru, avant le fait motivant sa poursuite, une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel du chef d'infraction aux lois et règlements régissant la circulation sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour infraction aux lois et règlements concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Il en découle de cette disposition qu'un conducteur récidiviste en matière d'ivresse, de conduite sous influence de stupéfiants ou en matière de dépassement de vitesse, peut bénéficier à chaque fois d'un nouveau sursis, nonobstant la condamnation antérieure, à condition seulement de ne pas avoir encouru une peine d'emprisonnement pour infraction aux législations relatives à la réglementation de la circulation ou la lutte contre la toxicomanie.

Ne sont pas visés par cette modification les cas de figure dans lesquels une personne condamnée à une amende peut bénéficier, après l'écoulement d'un certain délai, à nouveau d'un casier judiciaire vierge si elle n'a pas commis une nouvelle infraction ayant abouti à une condamnation.

Les auteurs du projet de loi proposent de durcir l'arsenal législatif en matière de lutte contre la récidive et de modifier l'alinéa 4 de l'article précité et d'étendre les cas dans lesquels le conducteur ne peut pas bénéficier du sursis simple à l'exécution de son interdiction de conduire.

Ainsi, les conducteurs récidivistes sont exclus du bénéfice du sursis à exécution d'une interdiction de conduire qui ont été condamnés dans le passé du chef à une ou plusieurs interdictions de conduire, dont la durée cumulée a atteint au moins deux ans et se sont rendus coupables d'une ou de plusieurs des infractions suivantes :

- conduite en état d'ivresse et/ou sous influence de stupéfiants ou de substances médicamenteuses ;
- dépassement de la vitesse autorisée ou qui ont refusé tout examen ; ou
- conduite d'un véhicule alors qu'ils n'étaient de façon générale pas en état de conduire.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge si l'infraction du délit de grande vitesse en combinaison avec la commission de la mise en danger d'autrui peuvent donner lieu à concours d'infractions.

L'orateur souhaite obtenir des éclaircissements supplémentaires sur le volet de l'appréciation du risque découlant de la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence, imposée par la loi ou le règlement.

Le représentant de la sensibilité politique déi Lénk s'interroge si certaines infractions au Code de la route, telle que le non-respect d'un signal lumineux rouge qui fixe les priorités de conduite au sein d'un carrefour, peuvent automatiquement donner lieu à des poursuites judiciaires pour l'infraction de mise en danger délibérée d'autrui.

Dans le cas contraire la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre, le cas échéant, avec la nouvelle interdiction de conduire. »

Monsieur le procureur d'Etat précise d'abord qu'on ne peut retenir le délit de grande vitesse uniquement en cas de récidive, de sorte qu'elle présuppose la commission d'une première violation grave de la vitesse autorisée.

L'orateur confirme ensuite qu'un concours d'infraction est possible. Il renvoie au concept du concours idéal d'infractions⁷.

En ce qui concerne la question des éléments constitutifs de l'infraction, une appréciation au cas par cas s'impose. A titre d'exemple, certaines manœuvres réprimées par le Code de la route constituent certes des infractions, cependant un tel comportement ne saurait à lui seul suffire pour constituer l'infraction de la mise en danger d'autrui. Le même comportement fautif peut néanmoins relever du champ d'application de l'infraction à créer, dans le cas de figure où l'infraction est commise sur une route très fréquentée durant les heures de pointe.

En outre, la preuve que le risque auquel la victime a été exposé ait été réel et d'une gravité certaine, doit être rapportée.

- ❖ Un membre du groupe politique DP estime que le projet de loi sous rubrique suscite de nombreuses interrogations. L'oratrice donne à considérer que le Code pénal luxembourgeois s'inspire du Code pénal belge et souhaite savoir si une infraction similaire a été intégrée dans l'ordonnement juridique belge.

Par ailleurs, l'oratrice signale que la mise en danger d'autrui implique que la victime soit exposée à un risque grave pour sa vie ou sa santé, sans toutefois qu'elle ne subisse un quelconque dommage corporel, ce qui soulève la question de la consommation de l'infraction.

Monsieur le procureur d'Etat indique qu'il n'a pas connaissance de l'existence d'une infraction similaire au sein de la législation belge, le texte proposé est inspiré de l'article 223-1 du Code pénal français et bénéficie de jurisprudences et d'une doctrine abondante en France.

Quant à l'infraction à créer, l'orateur souligne qu'il ne s'agit pas d'une infraction purement virtuelle, comme elle présuppose la réunion de plusieurs éléments constitutifs inscrits dans le libellé proposé.

- ❖ Un membre du groupe politique LSAP se livre à une approche comparative et donne à considérer qu'une infraction similaire existe en droit allemand. Il note que la charge de la preuve est particulièrement difficile à rapporter dans ces affaires judiciaires, comme les déclarations de la victime et celles de l'accusé sont souvent contradictoires, et à défaut d'autres éléments de preuve dans le dossier pénal, les condamnations seront de nature rare.

En outre, l'orateur s'interroge sur le cas de figure des personnes qui ont besoin de leur véhicule pour se déplacer à leur lieu de travail.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge si la mise en place d'une telle infraction ne saurait donner lieu à des situations jugées injustes. Il serait imaginable qu'un conducteur arrêté qui a commis un excès de vitesse refuse d'avouer spontanément les faits qui lui sont reprochés, et soit mis sous pression qu'il sera poursuivi du chef de mise en danger délibérée d'autrui, à défaut d'aveu de sa part.

⁷ « **Art. 59.** du Code pénal :

En cas de concours d'un ou de plusieurs délits avec une ou plusieurs contraventions, les peines de police seront cumulativement prononcées ; la peine correctionnelle la plus forte sera seule prononcée et pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différentes infractions ».

L'orateur signale que les résidents des communes rurales ne bénéficient pas de la même offre en matière de transports publics que les résidents des agglomérations urbaines, de sorte qu'ils ont plus besoin de leur véhicule pour se déplacer au travail.

Madame la Présidente fait observer que les dispositions proposées ne visent à exclure du bénéfice du sursis à exécution d'une interdiction de conduire uniquement les conducteurs récidivistes qui ont déjà été condamnés du chef d'une ou de plusieurs infractions limitativement énumérées. L'oratrice renvoie à la responsabilité des conducteurs récidivistes qui ont déjà bénéficié d'un sursis, et estime qu'il leur incombe à ces derniers de réfléchir sur leurs actes et les conséquences susceptibles qui peuvent en découler.

Monsieur le procureur d'Etat explique qu'il y a lieu de distinguer entre, d'une part, le sursis à exécution d'une interdiction de conduire, et, d'autre part, les exceptions accordées par le juge qui permettent à une personne condamnée à une interdiction de conduire, d'utiliser son véhicule pour effectuer certains trajets limitativement énumérés, tels que le déplacement au lieu de travail.

- ❖ Le représentant de la sensibilité politique ADR regarde d'un œil critique les dispositions contenues dans le projet de loi comme celles-ci limiteront le pouvoir d'appréciation souverain du juge en matière de l'octroi d'un sursis à exécution d'une interdiction de conduire.

En matière de risques d'accidents de la route, l'orateur énonce que de nombreuses constellations entre le statut de victime et d'auteur de l'infraction de mise en danger délibérée d'autrui sont possibles. A titre d'exemple, un conducteur qui doit freiner subitement en raison d'une manœuvre risquée d'un autre automobiliste, risque à son tour de mettre en danger la sécurité et la santé du conducteur qui le suit.

Il est d'avis que cette nouvelle infraction risque d'engorger davantage les juridictions luxembourgeoises.

Monsieur le procureur d'Etat explique que de nombreux procès en matière pénal, dont notamment les affaires de violence domestiques, sont régies par des déclarations contradictoires émanant des parties. Le rôle des juridictions consiste justement à trancher des litiges et de décider si les preuves versées aux débats sont crédibles et si les témoins disent la vérité.

5. Divers

Organisation des travaux

- ❖ Plusieurs membres du groupe politique CSV se montrent inquiets de l'avancement des travaux en commission parlementaire et préconisent la mise en place d'un planning reprenant les projets de loi qui sont à considérer comme étant prioritaires.

Quant au projet de loi 6996⁸, les orateurs préconisent une scission du projet de loi précité et estiment qu'il y a lieu de traiter de façon prioritaire le volet relatif à la mise en place d'une autorité parentale conjointe.

⁸ Projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;
2. du Code civil ;

Madame la Présidente fait observer que plusieurs projets de loi qui ont été amendés récemment, sont actuellement examinés par le Conseil d'Etat. Des avis complémentaires seront soumis à la Chambre des Députés dans le futur proche. Une fois que le Conseil d'Etat aura communiqué ses observations et critiques au Parlement, des réunions supplémentaires de la Commission juridique peuvent être organisées, afin de pouvoir avancer rapidement dans les travaux législatifs.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter

-
3. du Code pénal ;
 4. du Code de la Sécurité sociale ;
 5. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

**Groupe politique CSV : demande de mise à l'ordre du jour du projet de loi 6921
adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste**

Transmis en copie pour information

- aux Membres de la Commission juridique
- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 16 octobre 2017.

Le Secrétaire général de la Chambre des Députés,





FRAKTION

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Entrée le :

16 OCT. 2017

Monsieur Mars Di Bartolomeo
Président de la Chambre des Députés
Luxembourg

Luxembourg, le 16 octobre 2017

Monsieur le Président,

Nous souhaiterions voir mettre à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la Commission juridique le point suivant :

**Projet de loi n°6921 adaptant la procédure pénale
aux besoins liés à la menace terroriste**

En effet, alors que ledit projet de loi avait été déposé dans le sillage des attentats de Paris de novembre 2015, il n'a ni été présenté aux membres de la Commission juridique, ni discuté avec lesdits membres. Pourtant, le projet initial a depuis son dépôt été modifié à trois reprises.

Nous vous prions dès lors de transmettre la présente demande à Madame le Président de la Commission juridique afin qu'elle puisse être évoquée lors de la prochaine réunion de ladite commission conformément à l'article 21 (1) du Règlement de la Chambre des Députés.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre parfaite considération.

Claude Wiseler
Président du groupe politique CSV

Gilles Roth
Député

Léon Gloden
Député

6921

Loi du 27 juin 2018 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification

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

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

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 14 juin 2018 et celle du Conseil d'État du 19 juin 2018 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Art. 1^{er}.

Le Code de procédure pénale est modifié comme suit :

- 1) L'article 39, paragraphe 1^{er}, est modifié comme suit :

«

(1) Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation du procureur d'État, retenir pendant un délai qui ne peut excéder vingt-quatre heures, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité.

Le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance portant en tout ou en partie sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :

- 1° crimes et délits contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;
- 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;

le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur d'État peut prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la notification de l'ordonnance. L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir :

- 1° les indices graves de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est notifiée à la personne retenue dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir à partir du moment où la personne est retenue en fait par la force publique. À défaut de signification régulière dans ce délai, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur d'État. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

»

2) L'article 48-13, paragraphe 3, est modifié comme suit :

«

(3) Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir de l'extérieur d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles une vue intérieure de ces locaux, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe 1^{er} sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement.

»

3) Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre X, un Chapitre XI nouveau, libellé comme suit :

« Chapitre XI - De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique

Art. 48-26.

(1) Dans le but de constater des crimes et délits contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ou d'informer sur ces infractions, le procureur d'État ou le juge d'instruction peut décider que des officiers de police judiciaire visés à l'article 10 spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'État, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou au cours de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction, procèdent aux actes suivants sans en être pénalement responsables :

- 1° participer aux échanges électroniques sous un pseudonyme qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat des vérifications de noms acté au dossier, pas être l'identité d'une personne existante ;
- 2° être, sous un pseudonyme respectant les conditions visées au point 1°, en contact, avec les personnes que des faits déterminés rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure ;
- 3° extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;
- 4° extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

À peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'État ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

(2) La décision du procureur d'État ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

- 1° le ou les indices graves de l'infraction qui justifient l'enquête sous pseudonyme ;
- 2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure ;
- 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés qui les rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure ;
- 4° la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme ;
- 5° la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision ;
- 6° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(3) En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit, à peine de nullité, être confirmée dans les vingt-quatre heures dans la forme prévue au paragraphe 2.

(4) Le procureur d'État ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées au paragraphe 1^{er} sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe 2, points 1° à 6°.

(5) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui garantissent leur intégrité et leur confidentialité et documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport. Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

(6) Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies sont informées de la mesure dans les conditions suivantes :

- 1° si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'État prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'État au moment du classement sans suites ;
- 2° si elle a été exécutée sur décision du procureur d'État prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'État au moment de la citation ;
- 3° si elle a été exécutée sur décision du procureur d'État prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux points 1° et 2°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe 2, alinéa 3, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au point 3°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

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

- 4) Au Livre I^{er}, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre XI, un Chapitre XII nouveau, libellé comme suit :

« Chapitre XII - De l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication

Art. 48-27.

(1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'État ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui sur base de l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à :

- 1° l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique ou du moyen de communication électronique utilisé ;
- 2° l'identification des services de communications électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée.

La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête ou d'instruction.

Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 peuvent, avec l'accord oral et préalable du procureur d'État ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. Ils communiquent cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'État ou au juge d'instruction et motivent par ailleurs l'extrême urgence.

Les dispositions du présent paragraphe sont à observer à peine de nullité.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 euros ».

- 5) L'article 65 est modifié comme suit :

« Art. 65.

(1) Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

(2) Le juge d'instruction en donne préalablement avis au procureur d'État.

(3) Sauf le cas d'infraction flagrante, celui de l'instruction préparatoire portant, en tout ou en partie, sur un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :

- 1° crimes et délits contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;
- 2° actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;

et les autres cas expressément prévus par la loi, les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant six heures et demie ni après vingt-quatre heures.

(4) Les dispositions des articles 33 à 38 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.

»

6) Au Livre I^{er}, Titre III, Section VIII, les articles sont remplacés respectivement réintroduits comme suit :

« **Art. 88-1.**

(1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen :

- 1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;
- 2° de la sonorisation et de la fixation d'images de certains lieux ou véhicules ;
- 3° de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation et la fixation d'images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins professionnelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

(3) La captation de données informatiques consiste dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Art. 88-2.

(1) Les mesures visées à l'article 88-1 ne peuvent être décidées par le juge d'instruction qu'à titre exceptionnel et par décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2.

(2) Elles sont subordonnées aux conditions :

- 1° que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation et de la fixation d'images des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2, et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :
 - a) crimes et délits contre la sûreté de l'État au sens des articles 101 à 123 du Code pénal ;
 - b) actes de terrorisme et de financement de terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal ;
- 2° que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui ;
- 3° que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) La décision du juge d'instruction est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

- 1° la motivation spéciale d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2 ;
- 2° le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par les mesures ordonnées ;
- 3° la manière dont les mesures seront exécutées ;

4° la période durant laquelle les mesures pourront être exécutées au regard des dispositions du paragraphe 4 ;

5° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(4) Elles doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance. Elles peuvent toutefois être prorogées chaque fois pour un mois, sans que la durée totale puisse dépasser un an, par ordonnance motivée du juge d'instruction, approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'État entendu en ses conclusions.

(5) Elles ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et celles ordonnées antérieurement cessent leurs effets de plein droit à cette date.

(6) Ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, 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 ou d'y avoir participé.

Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe 4.

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes 2 et 3 de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.

(7) Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir d'autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Art. 88-3.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux paragraphes 2 et 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut, autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, y compris hors des heures prévues à l'article 65, paragraphe 3, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au paragraphe 3 de l'article 88-1, le juge d'instruction peut également autoriser la transmission de ce dispositif par un réseau de communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Art. 88-4.

(1) Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ordonne la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste sont notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications qui font sans retard procéder à leur exécution. Ces décisions et les suites qui leur sont données sont inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes et télécommunications.

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données faisant l'objet d'une captation de données informatiques ou du mécanisme de protection ou de cryptage de système, qu'elle lui donne accès au système, aux données visées par la mesure contenues dans ce système ou accessible à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données visées par la mesure qui sont protégées ou cryptées. Sous réserve des articles 72, 73 et 76, la personne désignée est tenue de prêter son concours.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique à l'exécution des ordonnances visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 €.

(2) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal :

- 1° en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs ;
- 2° en cas de sonorisation et de fixation d'images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d'images et d'enregistrement sonore ou audiovisuel ;
- 3° en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d'instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l'article 88-1, paragraphe 3, il procède, s'il y a lieu, à l'inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l'exécution de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l'ordonnance autorisant la mesure n'est transcrite.

À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe 6, alinéa 2, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe 4, alinéas 2 et 3, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe 4.

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe 4, alinéas 2 et 3. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe 2, alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

(7) Le procureur d'État peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements des télécommunications, conversation, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'État ou du procureur général d'État, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, ils sont détruits immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits.

»

Art. 2.

Il est ajouté un nouvel article 10*bis* à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, libellé comme suit :

« **Art. 10*bis*.** Fichier centralisé auprès de l'Institut

(1) Il est créé un fichier sous forme électronique auprès de l'Institut qui contient les données transmises conformément au paragraphe 2. Le fichier a pour finalité de mettre à la disposition des autorités et services énumérés au paragraphe 4 les données y figurant.

Le fichier est hébergé auprès du Centre des technologies de l'information de l'État qui en assure la gestion opérationnelle.

(2) Les entreprises notifiées auprès de l'Institut conformément à la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fournissent un service de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeois (ci-après : « les entreprises notifiées ») transmettent d'office et gratuitement à l'Institut par voie électronique et au moyen d'un interface sécurisé, les données suivantes :

1° pour les personnes physiques : le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné ;

pour les personnes morales : la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact ;

2° le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.

3° pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

Ces données doivent être actualisées au moins une fois par jour, même en l'absence de changement. Un rapport sur le transfert des données est généré automatiquement une fois par jour auprès du Centre des technologies de l'information de l'État.

Le protocole et l'interface sécurisés ainsi que le format d'échange à utiliser pour le transfert de ces données sont déterminés par règlement de l'Institut.

(3) Le non-respect du paragraphe 2 et du règlement de l'Institut pris en son exécution peut être sanctionné par l'Institut conformément à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

(4) Le procureur d'État, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code de procédure pénale agissant dans le cadre de l'article 48-27, paragraphe 1^{er} du Code de procédure pénale, ainsi que le Service de renseignement de l'État accèdent de plein droit au fichier visé au paragraphe 1^{er}. L'accès de plein droit se limite aux mesures prévues par l'article 48-27 du Code de procédure pénale et à celles prises dans le cadre de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État.

Les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale accèdent aux seules données visées au paragraphe 2, point 1°. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

Le motif de chaque consultation doit être enregistré au moment de l'accès.

Le Service de renseignement de l'État et les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

(5) L'accès à distance aux données du fichier centralisé se fera par voie de requête électronique et sera sécurisé par un mécanisme d'authentification forte.

(6) Les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, les critères de recherche, la date et l'heure de la consultation, ainsi que le motif de la consultation sont enregistrées. Ces données sont effacées irrémédiablement et sans délai, cinq ans à compter de la date d'accès.

(7) Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Les données visées au paragraphe 2 doivent être effacées irrémédiablement et sans délai trois ans à compter de la fin de la relation contractuelle ou, en cas de service à prépaiement, à compter de la date de désactivation du numéro d'appel.

(8) L'Institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe 1^{er} pour contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Art. 3.

Le fichier qui est prévu à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être mis en œuvre au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Les dispositions de l'article 10*bis* s'appliquent :

- 1° aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi ;
- 2° aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe 2 avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe 2, alinéa 2.

Art. 4.

La loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est modifiée comme suit :

- 1) À l'article 73 est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit :

«

(3) L'entreprise fournissant les services de communications électroniques accessible au public en ayant recours à des ressources de numérotation luxembourgeoises doit relever les données suivantes auprès de l'utilisateur final :

- 1° si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné ;
- 2° si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement.

»

- 2) À l'article 83 est ajouté un paragraphe 1*bis* libellé comme suit :

« (1*bis*) Toute violation par une entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de l'obligation prévue à l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ainsi que de ses règlements d'exécution, peut être sanctionnée par l'Institut conformément au présent article » .

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 27 juin 2018.
Henri

Doc. parl. 6921 ; sess. ord. 2015-2016, 2016-2017 et 2017-2018.

