

N° 6921<sup>5</sup>

## 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<sup>er</sup>:*

Le point 1) de l'article 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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*“<sup>1</sup>. 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*“<sup>2</sup>.

1 Avis n° 214/2014 du 13 mai 2014, page 5.

2 Document parlementaire n° 6763<sup>2</sup>, 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 médias<sup>3</sup>. 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'Etat<sup>4</sup>. 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 nullité<sup>5</sup>.

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 flagrant<sup>6</sup>.

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.

<sup>3</sup> Lois spéciales, V° Médias, page 28.

<sup>4</sup> Article 88-2, paragraphe (2), sous a).

<sup>5</sup> Avis CNPD, page 14, point 5.3.3.

<sup>6</sup> 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'affaire<sup>7</sup>, 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 capter<sup>8</sup>. La CCDH la rejoint sur ce point<sup>9</sup>.

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.

<sup>7</sup> Article 24-1, paragraphe (2), du Code d'instruction criminelle.

<sup>8</sup> Avis CNPD, page 16, point 7.2.

<sup>9</sup> 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 2014<sup>10</sup> 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 liste<sup>11</sup>. 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 arrêtée<sup>12</sup>.

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

<sup>10</sup> Loi du 18 juillet 2014 relative à la cybercriminalité (Mémorial A, 2014, n° 157, page 2406).

<sup>11</sup> Avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 2015 (Document parlementaire n° 6763<sup>3</sup>, page 3).

<sup>12</sup> 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 39<sup>13</sup>, 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 minutes<sup>14</sup>. Le projet de loi a, suite à l'avis du Conseil d'Etat, fait en mars 2016 l'objet d'amendements gouvernementaux<sup>15</sup>. 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 français<sup>16</sup>.

La CCD1-1 rejoint sur ce point la CNPD<sup>17</sup>.

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.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Document parlementaire n° 6758, page 8.

<sup>15</sup> Document parlementaire n° 6758<sup>3</sup>.

<sup>16</sup> Avis CNPD, page 8, point 4.2.

<sup>17</sup> 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 concernés<sup>18</sup>. 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 CNPD<sup>19</sup>.

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 judiciaires<sup>20</sup>.

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 urgence<sup>21</sup>. La CCDH recommande de la définir dans le texte même de la loi<sup>22</sup>.

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 Police<sup>23</sup> ou celles d'une alerte à la bombe ou d'une prise d'otages<sup>24</sup>, donc de situations dans lesquelles tout risque de retard doit être banni<sup>25</sup>.

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° 6758<sup>26</sup>.

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*“)<sup>27</sup>.

La CCDH s’y rallie<sup>28</sup>.

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 pas<sup>29</sup>.

La CCDH s’y rallie<sup>30</sup>

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.

<sup>26</sup> Document parlementaire n° 6758<sup>3</sup> (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)).

<sup>27</sup> Avis CNPD, pages 14 à 16.

<sup>28</sup> Avis CCDH, page 7.

<sup>29</sup> Avis CNPD, pages 23-24, point 7.6.

<sup>30</sup> 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<sup>ère</sup> série d'amendements sont soulignés*  
*2<sup>ème</sup> série d'amendements sont en **jaune et italiques***

\*

### TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art. 1<sup>er</sup>.** 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<sup>er</sup> 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“.

