

N° 6976⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

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

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

* * *

AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(21.11.2017)

Par dépêche du 1^{er} août 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par le ministre de la Justice. Les amendements étaient accompagnés d'un texte coordonné du même projet de loi, qui ne signalait cependant pas les amendements proposés par des dispositions graphiques particulières.

Postérieurement à l'avis du Conseil d'État du 15 novembre 2016 concernant le projet de loi sous rubrique, l'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été transmis au Conseil d'État par dépêche du 25 novembre 2016.

Par dépêche du 17 octobre 2017, le Premier ministre a demandé au Conseil d'État de bien vouloir accorder un traitement prioritaire au projet en question, étant donné que le Grand-Duché de Luxembourg a fait l'objet d'un avis motivé daté du 4 octobre 2017 de la part de la Commission européenne qui lui a accordé, pour s'y conformer, un délai de deux mois.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Les amendements sous examen tendent à répondre aux différentes critiques et oppositions formelles figurant dans l'avis du Conseil d'État du 15 novembre 2016. Un certain nombre de ces amendements concerne l'inclusion de l'Administration des douanes et accises dans le champ d'application des dispositions sous examen. Cette inclusion répond à la première opposition formelle du Conseil d'État basée sur une transposition incorrecte de la décision cadre 2006/960/JAI¹ en ce que l'administration en question, dans la mesure où ses agents traitent des données et informations dans l'exécution de missions de police administrative ou judiciaire, doit être comprise dans le prédit champ d'application. Le Conseil d'État approuve par conséquent l'inclusion de l'Administration des douanes et accises et est en mesure de lever son opposition formelle relative à l'omission de la prédite administration à

¹ Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne.

chaque fois qu'elle revient dans le projet sous examen. De même, le Conseil d'État ne reviendra plus en détail sur les amendements dont le seul but est d'inclure la même administration dans les dispositions qui le nécessitent, pour autant qu'aucune autre question ne mérite attention. Il en va de même des amendements visant à remplacer l'expression « autorités policières » par celle de « services de police », qui répondent à une critique faite tant par le Conseil d'État que par le Parquet général. Ce remplacement est également récurrent et n'appellera pas d'observation, de telle sorte que le Conseil d'État n'y reviendra plus par la suite.

Amendement 1

Si les amendements concernant l'article 1^{er}, points 1) et 2), du projet de loi sous avis n'appellent pas d'observation, il en va autrement de l'amendement se rapportant au point 3) du même article.

Dans son avis du 15 novembre 2016, le Conseil d'État s'était formellement opposé à l'article 1^{er}, point 3), du projet de loi sous avis en ce que, dans sa version initiale, cette disposition autorisait la dissémination des données et informations policières aux services de police du monde entier, sans distinction quant aux risques encourus par les personnes privées concernées pour ce qui est du respect de leurs droits fondamentaux. L'amendement proposé, qui inclut à l'article 1^{er}, point 3), de la loi en projet, une référence aux conditions des articles 18 et 19 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à

la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel², s'appliquant au transfert de données envisagé, répond aux critiques que le Conseil d'État avait émises dans son avis du 15 novembre 2016 en ce qu'il clarifie que le transfert des données envisagé est encadré de manière compatible avec les principes de base de la protection des données et dans le respect des droits fondamentaux des citoyens tels que définis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État est ainsi en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 15 novembre 2016.

Amendements 2 à 6

Sans observation.

Amendement 7

L'amendement sous examen envisage quatre modifications de l'article 7 du projet de loi initial. Ces modifications tiennent compte des observations faites par le Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016. Les deux oppositions formelles formulées dans l'avis précité, à l'endroit dudit article 7, peuvent ainsi être levées.

2 Art. 18. Principes

(1) Le transfert vers un pays tiers de données faisant l'objet d'un traitement ou destinées à faire l'objet d'un traitement après leur transfert, ne peut avoir lieu que si le pays en question assure un niveau de protection adéquat et moyennant le respect des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution.

(2) Le caractère adéquat du niveau de protection offert par un pays tiers doit être apprécié par le responsable du traitement au regard de toutes les circonstances relatives à un transfert ou une catégorie de transferts de données, notamment la nature des données, la finalité et la durée du ou des traitements envisagés, le pays d'origine et le pays de destination finale, les règles de droit générales et sectorielles en vigueur dans le pays en cause ainsi que les règles professionnelles et les mesures de sécurité qui y sont respectées.

(3) En cas de doute, le responsable du traitement informe sans délai la Commission nationale qui apprécie si un pays tiers assure un niveau de protection adéquat. La Commission nationale notifie à la Commission européenne, conformément à l'article 20, les cas dans lesquels elle estime que le pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat.

(4) Lorsque la Commission européenne ou la Commission nationale constatent qu'un pays tiers ne dispose pas d'un niveau de protection adéquat, tout transfert de données vers ce pays est prohibé.

(5) Quiconque effectue un transfert de données vers un pays tiers en violation des dispositions des paragraphes (1), (2) et (4) qui précèdent est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du transfert contraire aux dispositions des paragraphes (1), (2) et (4) du présent article sous peine d'astreinte dont le montant maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 19. Dérogations

(1) Le transfert de données ou d'une catégorie de données vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), peut toutefois être effectué, à condition que:

- (a) la personne concernée ait donné son consentement au transfert envisagé, ou
- (b) le transfert soit nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée et le responsable du traitement sont parties ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée, ou
- (c) le transfert soit nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu ou à conclure, dans l'intérêt de la personne concernée, entre le responsable du traitement et un tiers, ou
- (d) le transfert soit nécessaire ou rendu juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice, ou
- (e) le transfert soit nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée, ou

(Loi du 27 juillet 2007)

- (f) le transfert intervient depuis un registre public tel que prévu à l' « article 12 paragraphe (2) lettre (b). »

(Loi du 27 juillet 2007)

« (2) Dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), le responsable du traitement doit, sur demande de la Commission nationale, notifier à celle-ci, endéans la quinzaine de la demande, un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert. »

(3) Sans préjudice des dispositions du paragraphe (1), la Commission nationale peut autoriser, sur la base d'une demande dûment motivée, un transfert ou un ensemble de transferts de données vers un pays tiers et n'assurant pas un niveau de protection adéquat, au sens de l'article 18, paragraphe (2), ceci lorsque le responsable du traitement offre des garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées ainsi qu'à l'exercice des droits correspondants. Ces garanties peuvent résulter de clauses contractuelles appropriées. Le responsable du traitement est tenu de se conformer à la décision de la Commission nationale.

(4) Quiconque effectue un transfert de données vers un pays tiers en violation des dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du transfert contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le montant maximum est fixé par ladite juridiction.

Amendements 8 à 12

Le Conseil d'État marque son accord avec les amendements. Les différentes oppositions formelles faites à l'endroit des articles 8 à 12 du projet de loi initial peuvent par conséquent être levées.

Amendement 13

Il ressort du commentaire de l'amendement 13 que les auteurs ont mal interprété les considérations faites par le Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2016 au sujet de l'article 13 du projet de loi initial. Contrairement à ce qui est affirmé au prédit commentaire, le Conseil d'État n'a pas estimé que les réserves à l'utilisation des données et des informations transmises aux services luxembourgeois par des services étrangers « devraient découler tout au plus du droit national luxembourgeois et qu'il n'appartiendrait pas aux autorités de l'État transmettant d'imposer ces limites ». Le Conseil d'État avait en effet précisé qu'il appartiendrait au droit national du pays transmettant et non aux services de ce dernier pays d'imposer des limites à ladite utilisation. Le Conseil d'État, à part cette précision, n'a pas d'observation à faire par rapport au texte actuellement soumis à son examen.

Amendement 14

L'amendement 14 a pour but de rencontrer une opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son prédit avis relatif à l'article 14 du projet de loi initial, fondée sur ce qu'un simple renvoi à des dispositions du texte à transposer, et donc sans la mise en place de textes définissant avec la précision requise la portée exacte des dispositions en question, ne suffirait pas pour constituer une transposition correcte de la décision à transposer. Les auteurs de l'amendement sous examen ont, dès lors, repris, dans les nouveaux paragraphes 2, 3, et 4, les dispositions des articles 14, 16 et 18 de la décision 2008/615/JAI³. Le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise.

Pour ce qui est de l'article 14, paragraphe 2, amendé, il s'agit d'une reprise quasi textuelle du prédit article 14 de la décision 2008/615/JAI et le Conseil d'État n'a pas d'observation.

De même, les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 14 tels qu'amendés ne soulèvent pas d'observation.

Amendement 15

Sans observation.

Amendement 16

L'amendement 16 modifie la structure du projet de loi initial en subdivisant le chapitre 2 dudit projet, consacré à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière au niveau national, en deux sections, distinguant, ce faisant, entre un échange à des fins pénales et un échange à des fins administratives.

Plus particulièrement, l'amendement 16 crée l'intitulé de la première section avec les termes « Échange à des fins pénales ». Le Conseil d'État estime qu'il est plus conforme à la pratique législative habituelle d'intituler la section « Échange aux fins de prévention, de recherche et de répression d'infractions pénales ».

Amendements 17 à 21

Sans observation.

Amendement 22

L'amendement 22 introduit la nouvelle deuxième section au chapitre 2 du projet de loi initiale, consacrée à la transmission de données à caractère personnel et d'informations directement disponibles et directement accessibles à l'intérieur de l'État luxembourgeois. La nouvelle section 2 comporte quatre articles nouveaux.

³ Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière.

Le nouvel article 23 définit le champ d'application de la section en question. Le Conseil d'État en retient que la transmission de données et d'informations est strictement limitée aux administrations étatiques, à l'exclusion notamment des communes et des établissements publics.

Le nouvel article 24 établit les conditions, qui doivent être réunies de façon cumulative, rendant possible une transmission d'informations ou de données par les services visés par la loi à une administration étatique. Ces conditions n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le nouvel article 25 prévoit que les entités disposant de l'information à transmettre apprécient « souverainement » si les conditions de transmission sont remplies et que leur autorisation de transmission n'est susceptible d'aucun recours. Le Conseil d'État rappelle que les entités en question sont des administrations de l'État et qu'une administration ne peut guère décider « souverainement », donc en dehors de tout autre contrôle soit administratif soit judiciaire, au risque de verser dans l'arbitraire. Il y a par conséquent lieu de faire abstraction de ce terme.

Il découle du commentaire des articles que l'intention des auteurs du projet de loi sous avis était de clarifier qu'il n'appartenait pas à l'administration, jugeant utile ou nécessaire de disposer d'une donnée ou d'une information détenue par les services de police ou l'Administration des douanes, d'exiger la transmission de cette information, mais que le service détenteur restait maître de ces données ou informations sans pouvoir être contraint à les continuer à d'autres administrations.

Si le Conseil d'État peut admettre cette démarche, elle ne prend cependant pas en considération les droits des personnes visées par la donnée ou l'information au regard des dispositions protectrices des données personnelles tant en droit international qu'en droit national. De ce point de vue, la disposition sous examen n'est, en effet, pas sans poser problème.

Ainsi, considérée du point de vue des droits des personnes quant à la protection de leurs données personnelles, l'interdiction de tout recours empêchera également toute vérification sur demande du concerné de la légalité de la transmission des données ou des informations. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement étant donné qu'en tout état de cause une décision de transmission d'information est une décision administrative individuelle de nature à faire grief, contre laquelle la personne concernée doit disposer d'un recours effectif en vertu de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et cela d'autant plus si, comme en l'espèce, la décision a trait aux données personnelles, et donc à la sphère privée, d'un individu.

Amendement 23

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de faire abstraction du bout de phrase précédant l'autorisation donnée par la loi au Gouvernement de faire la déclaration prévue au projet, étant donné qu'il ne fait que renvoyer à une disposition de la décision-cadre à transposer qui autorise l'État-membre à faire une telle déclaration sans autre portée normative nécessitant une transposition en droit national.

Amendements 24 et 25

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Amendement 5

Comme l'obligation prévue à l'article 5, paragraphe 1^{er}, s'adresse tant à la Police grand-ducale qu'à l'Administration des douanes et accises, le terme de liaison « ou » exprime une idée d'addition. Le Conseil d'État propose dès lors de conjuguer le verbe « pouvoir » à la troisième personne du pluriel et d'écrire « ne peuvent transmettre ».

Cette même observation vaut pour le paragraphe 3, où il convient d'écrire « (...) la Police grand-ducale ou l'Administration des douanes et accises dressent (...) ».

Amendement 7

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant les amendements de l'article 5, paragraphes 1^{er} et 3, et propose d'écrire à l'article 7, paragraphe 1^{er}, première phrase, « ne peuvent refuser ».

À l'article 7, paragraphe 2, il propose d'écrire « une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an » plutôt qu'« une peine d'emprisonnement d'un an ou moins ».

Amendement 8

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant les amendements de l'article 5, paragraphes 1^{er} et 3, et propose d'écrire à l'article 8, paragraphe 1^{er}, première phrase : « sont tenues de transmettre ».

Cette observation vaut également pour le paragraphe 2, où il convient d'écrire à la première phrase « ne sont pas en mesure » et « elles peuvent reporter ».

Amendement 9

Il convient d'écrire à la première phrase « sont tenues » et à la deuxième phrase « ne sont pas en mesure ».

Amendement 10

Il faut écrire à la première phrase de l'article 10 « sont tenues » et à la deuxième phrase « ne sont pas en mesure ».

Amendement 11

À la première phrase de l'article 11, paragraphe 1^{er}, il y a encore lieu d'écrire « peuvent transmettre ».

Amendement 14

À l'article 14, paragraphe 2, alinéa 2, deuxième phrase, il convient d'omettre la précision « du paragraphe » à la suite de « visés à l'alinéa 1^{er} » en ce que cette précision est superflue.

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il faut écrire « la Police grand-ducale et l'Administration des douanes et accises peuvent (...) échanger ». Il y a encore lieu encore d'omettre les termes « du présent paragraphe » à la suite des mots « visés à l'alinéa 2 ».

À la fin du paragraphe 3, alinéa 2, il y a également lieu d'omettre la précision « du présent paragraphe » et à l'alinéa 3 du même paragraphe, il convient d'écrire « les » conditions au lieu « des » conditions.

Au paragraphe 4, dans la phrase introductive de l'énumération, il faut écrire « dans le but de prévenir des infractions pénales ».

Amendement 22

À l'article 24, point 5), il convient d'écrire « article 18, paragraphe 1^{er} », c'est-à-dire en mettant une virgule à la suite de « 18 ».

À l'article 25, paragraphe 2, il y a lieu d'écrire à la dernière phrase « une durée » au lieu de « la durée ».

À l'article 26, paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « article 2, point n) ».

Amendement 24

Il convient, à la deuxième phrase de l'article 28, d'accorder le verbe « exercer » au féminin et d'écrire « exercée ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 21 novembre 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

