



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 dépistage, 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'acquiescer 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 flagrante 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 flagrante 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