

**N° 6921<sup>14</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

**PROJET DE LOI****adaptant la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**

- 1) du Code de procédure pénale,**
- 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE**

(6.6.2018)

La Commission se compose de : Mme Sam TANSON, Présidente ; Mme Viviane LOSCHETTER, Rapportrice ; M. Marc ANGEL, Mme Simone BEISSEL, MM. Eugène BERGER, Alex BODRY, Franz FAYOT, Léon GLODEN, M. Paul-Henri MEYERS, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, Mme Lydie POLFER, MM. Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

\*

**I. ANTECEDENTS**

Le projet de loi élargi a été déposé à la Chambre des Députés le 1<sup>er</sup> décembre 2015 par le Ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le Gouvernement a déposé une première série d'amendements en date du 8 août 2016. Une deuxième série d'amendements a été déposée en date du 8 décembre 2016.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 7 février 2017.

Le Gouvernement a déposé une troisième série d'amendements en date du 10 avril 2017.

Les membres de la Commission juridique ont, lors de la réunion du 8 novembre 2017, désigné Madame Viviane Loschetter Rapportrice du projet de loi.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire en date du 16 janvier 2018.

Le projet de loi amendé a été examiné par les membres de la Commission juridique en date du 7 février 2018. Lors de ladite réunion les membres de la Commission juridique ont également procédé à l'examen des avis émis par le Conseil d'Etat, ainsi que d'une série de propositions d'amendements parlementaires.

Les travaux en commission parlementaire se sont poursuivis lors des réunions du 28 février 2018 et du 7 mars 2018.

Lors de sa réunion du 7 mars 2018, la Commission juridique a adopté une série d'amendements parlementaires.

Le Conseil d'Etat a émis son deuxième avis complémentaire en date du 8 mai 2018.

La Commission juridique a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 6 juin 2018.

## II. CONSIDERATIONS GENERALES

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

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

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

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

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

\*

## III. OBJET

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

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

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

### 1. Modification du Code de procédure pénale

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

- dans le cadre d'infractions en matière de terrorisme, de financement du terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat :
  - permettre à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge d'instruction, la prolongation du délai de rétention de 24 heures à un maximum de 48 heures dans le cadre d'une enquête de flagrance ;
  - permettre l'enquête sous pseudonyme dans le domaine des communications électroniques ;
  - permettre au cours de l'instruction préparatoire de procéder à des perquisitions à toute heure;
  - prévoir formellement que les dispositifs techniques nécessaires à la sonorisation et à la fixation d'images peuvent être placés dans des lieux privés et des véhicules ;
  - étendre la surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication à la captation de données informatiques et permettre que les dispositifs techniques puissent être placés dans des lieux privés ou par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques ;

- dans le cadre de faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement :
  - permettre l'observation, avec aide technique de l'extérieur d'un bâtiment, afin d'en avoir une vue d'intérieur ;
- dans le cadre de faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement :
  - permettre la surveillance et le contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;
- dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire
  - permettre de requérir auprès des opérateurs de télécommunications les données nécessaires afin d'identifier un abonné d'un service de communication électronique ou d'identifier les services de communications électroniques auxquels une personne donnée est abonnée.

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

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

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

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

\*

## **IV. AVIS**

### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD)**

Dans son avis du 12.02.2016, la CNPD constate que les nouvelles mesures de surveillance ont un impact considérable sur les droits fondamentaux des citoyens, notamment le droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel.

A titre préliminaire, la CNPD constate que les termes utilisés dans le projet de loi ne correspondent pas à ceux figurant dans la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données. La commission recommande dès lors d'aligner la terminologie du projet de loi ainsi que celle des articles 24-1 et 67-1 actuels du Code de procédure pénale sur celle déjà utilisée dans la législation européenne et nationale.

Concernant l'extension du champ d'application de l'article 24-1 du CIC, la CNPD ne rejette pas a priori, l'idée d'une telle extension à condition que cette mesure ne se fasse que sur ordonnance d'un juge d'instruction, que l'extension soit précédée par un catalogue d'infraction, et limitée à des mesures ciblées, et qu'elle réponde aux exigences de la jurisprudence européenne.

Concernant l'introduction de l'enquête sous pseudonyme en droit luxembourgeois (Article 48-26 du CIC), la CNPD propose une série de recommandations afin de limiter la collecte de données et d'assurer la conformité de l'article aux principes fondamentaux du droit des individus à la protection de leurs données.

Concernant le nouvel article 48-27 du CIC appelé à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications, d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement, la CNPD constate que le projet de loi entend introduire un article qui risque de violer les principes énoncés dans l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne rendu le 8 avril 2014 dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12. Elle suggère d'amender l'article en y intégrant une liste détaillée et exhaustive des différents types de données censées être soumises dorénavant au champ d'application de l'article en question afin de les distinguer de celles qui resteront soumises exclusivement au champ d'application de l'art 67-1, plus protecteur que les nouvelles dispositions projetées.

La Commission estime en outre que l'art 48-27 serait disproportionné par rapport au but recherché, alors qu'il ne contiendrait pas toutes les garanties prévues dans le cadre des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 et de l'article 67-1 du CIC et qu'il s'appliquerait sans distinction à tous crimes et délits et que dès lors, les exigences de la jurisprudence européenne ne seraient pas respectées.

Concernant la modification des articles 88-1 à 88-4 du CIC, la CNPD s'interroge sur la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées par rapport aux buts recherchés et aux résultats escomptés et recommande de prévoir des garanties supplémentaires afin d'assurer la prévisibilité de la mesure et d'arriver à un juste équilibre entre les droits fondamentaux des personnes et les intérêts des autorités répressives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et de mitiger les risques liés à ce traitement de données, ainsi que de limiter l'intrusion dans la sphère privée des personnes concernées et de leur environnement.

Concernant la réintroduction, dans la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, d'une disposition abrogée en 2011 en raison essentiellement de difficultés techniques, à savoir l'accès direct et à distance par voie de communication électronique aux informations stockées par les opérateurs de télécommunication, la CNPD estime que les modalités de mise en œuvre de ce nouveau traitement de données ne sont pas suffisamment claires. Dès lors, elle ne peut se prononcer en pleine connaissance de cause. Elle formule toutefois une série d'observations par rapport à la procédure d'autorisation et d'accès, la durée de conservation des données et les règles de sécurité.

#### **Avis de la Commission consultative des droits de l'homme du Grand-Duché de Luxembourg (CCDH)**

Dans son avis du 9 mars 2016, la CCDH formule une série de recommandations à l'égard du projet de loi 6921.

Elle propose d'introduire une définition des notions „d'urgence“ et „d'extrême urgence“ dans le projet de loi.

Elle insiste sur le fait que le texte doit garantir le droit d'assistance par un avocat lors de la garde à vue et prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme y relative. Elle juge inadéquat le fait que l'entretien de concertation avec l'avocat soit limité à 30 minutes. En cas de besoin d'un interprète lors de l'entretien avec l'avocat, il faudrait prévoir que le temps accordé pour l'entretien ne commence à courir qu'à partir du moment de la présence de l'interprète auprès du suspect.

Concernant les enquêtes sous pseudonyme, la CCDH propose d'introduire des limitations claires en vue de protéger les données des tiers indirectement concernés par les enquêtes sous pseudonyme et de définir clairement dans le projet de loi la notion de „pseudonyme“. De plus, la CCDH insiste sur le fait qu'il faut s'assurer que les enquêtes sous pseudonyme ne soient menées que par des officiers de police judiciaire spécialement formés et ayant l'expérience nécessaire.

Concernant la surveillance et le contrôle de toutes formes de communication, la CCDH estime que la sonorisation de lieux et ou de véhicules et la captation de données informatiques contiennent un risque considérable d'intrusion dans la vie privée des citoyens. Il conviendrait dès lors de limiter davantage le champ d'application personnel des mesures de surveillance des communications prévues par le projet de loi.

La CCDH partage l'avis de la Commission nationale pour la protection des données, en ce sens que la législation nationale devrait être ajustée afin d'inclure aussi la protection des sources des journalistes

et de protéger non seulement les communications de ces personnes, mais aussi les lieux où ces personnes travaillent et où se trouvent les systèmes informatiques qu'elles utilisent.

La CCDH se rallie à l'avis de la CNPD en soulignant que le texte doit prévoir que l'ordonnance du juge d'instruction doit énoncer quel type de données informatiques peut être capté dans chaque cas individuel et ce en fonction des besoins spécifiques de l'enquête.

Elle juge nécessaire de contrôler l'utilisation des logiciels informatiques et de prévoir un mécanisme de protection dans la mesure du possible contre des abus internes et externes.

Concernant les données informatiques captées, la CCDH est d'avis qu'il faut garantir leur intégrité afin que ces données ne puissent plus être modifiées par la suite.

La CCDH estime nécessaire de raccourcir le délai prévu pour la destruction des documents obtenus, après la cessation des mesures de surveillance. Les personnes concernées par les mesures de surveillance devraient se voir accorder un droit à l'information.

### **Avis complémentaire de la commission nationale pour la protection des données**

Dans son avis complémentaire du 14 septembre 2016, la CNPD réitère ses commentaires exprimés dans son avis du 12 février 2016 concernant l'inclusion des services de secours parmi les organismes pouvant accéder aux données contenues dans le fichier centralisé auprès de l'institut en vertu de l'article 10 bis §4 du projet de loi.

Elle propose par ailleurs d'aligner la terminologie de l'amendement 5 rajoutant le nouveau paragraphe (3) à l'article 73 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques sur celle de l'article 10*bis* paragraphe (2) projeté, en rajoutant le mot « luxembourgeoises » derrière les mots „ressources de numérotation“. Cette précision assurerait également une harmonisation entre la terminologie du projet de loi n° 6921 et celle du projet de loi n° 7052 portant modification de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, notamment en ce qui concerne la définition de „service à prépaiement“ au point 8*bis* de l'article 2.

### **Deuxième avis complémentaire de la commission nationale pour la protection des données**

Dans son deuxième avis complémentaire du 30 mars 2017, la CNPD regrette que ses suggestions n'aient pas été retenues quant à l'enquête sous pseudonyme et qu'il ne soit pas expressément exclu qu'on ait recours, de manière délibérée, aux noms de personnes réellement existantes pour ce qui est des pseudonymes à utiliser.

Au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de rétention des données de trafic de communications, la CNPD estime qu'un recours aux données de trafic n'est possible qu'après un contrôle préalable par une juridiction ou une autorité administrative indépendante. Il ne lui semble guère justifiable qu'on utilise les données de trafic pour des enquêtes concernant tous crimes et délits et pas uniquement des crimes graves.

Concernant la situation d'extrême urgence qui permet à un officier de police judiciaire de recourir aux mesures de l'article 48-27 projeté et l'opportunité d'introduire une dérogation pour certains cas de figures, le second cas de figure proposé semble très large et non justifié au regard des finalités de cet alinéa telles qu'énoncées dans le commentaire des amendements. Selon la CNPD cela est d'autant plus problématique que l'article 48-27 projeté s'applique à tous les crimes et délits indépendamment de leur gravité et pas uniquement aux crimes ayant trait au terrorisme.

La CNPD déplore que sa suggestion de soumettre le recours aux mesures de l'article 48-27 projeté à la condition qu'il soit « *nécessaire à la manifestation de la vérité* » n'ait pas été retenu. Par ailleurs, elle constate que le texte amendé ne comporte toujours pas de disposition particulière relative aux titulaires d'un secret professionnel.

Concernant l'information des personnes concernées, la CNPD regrette qu'en matière de captation de données informatiques, l'information reste limitée à la personne directement visée par l'ordonnance, alors que l'atteinte à la vie privée d'autres personnes concernées inhérente à ce type de mesure peut être grave.

### **Troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données**

Dans son troisième avis complémentaire du 10 mai 2017, la CNPD suggère, dans le cas de figure d'une enquête sous pseudonyme effectuée en dehors d'une instruction judiciaire, de recourir à une procédure similaire à celle prévue par l'art 24-1 du Code de procédure pénale en matière de perquisition et de repérage de données de télécommunications afin de garantir un contrôle judiciaire préalable de l'enquête sous pseudonyme qu'elle qualifie de très intrusive dans la vie privée.

Au sujet de la sonorisation tout comme de la fixation d'images dans certains lieux et véhicules, la CNPD se demande si les deux mesures seront toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de surveillance opérée. A propos de la captation de données informatiques, la CNPD plaide en faveur d'une obligation à charge du juge d'instruction décidant de la mesure de préciser la nature des données à capter ou à enregistrer. Afin d'éviter une utilisation trop large de ce dispositif, la CNPD suggère de prévoir la fixation d'images dans la liste des mesures ne pouvant être effectuées que dans le contexte d'infractions ayant trait au terrorisme.

Concernant la réquisition de données en matière de communications électroniques, la CNPD suggère de préciser le texte pour qu'il soit clair que la mesure vise uniquement les entreprises du secteur des télécommunications.

#### **Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg**

Dans son avis du 26 juillet 2017, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg se prononce principalement par rapport aux mesures envisagées impactant principalement les droits de la défense.

Quant à l'article 39 et la possibilité de prolonger la durée de rétention, l'Ordre rappelle que le droit de liberté doit rester la règle, et la privation de liberté, sous quelque forme que ce soit, l'exception. Il s'agit, dès lors d'intégrer des garde-fous au texte de loi afin d'éviter un recours systématique à cette mesure.

L'enquête sous pseudonyme pourra être ordonnée aussi bien par le juge d'instruction que par le procureur d'Etat. L'Ordre estime dès lors nécessaire de remettre en question le principe selon lequel ce n'est plus le juge d'instruction qui est exclusivement compétent pour ordonner des mesures très intrusives, malgré certaines garanties prévues.

Pour ce qui est de l'enquête sous pseudonyme en dehors d'une instruction judiciaire, l'Ordre se rallie à l'avis de la CNPD qui demande que des garanties spéciales soient prévues pour ce cas de figure.

Aussi, lorsque les mesures d'enquête sous pseudonyme n'ont donné aucun résultat, les données obtenues devraient être retirées du dossier et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non visées par l'instruction voire l'enquête préliminaire.

Dans le cadre des droits procéduraux à respecter, si la décision d'opérer l'enquête sous pseudonyme doit être écrite et contenir un certain nombre de mentions, un cas exceptionnel consiste en une instruction orale en cas d'urgence: une telle mesure doit, selon l'Ordre, être suivie d'une ordonnance écrite retraçant l'instruction orale, et ce dans les 24 heures suivant l'instruction orale, sous peine de nullité.

Le Barreau de Luxembourg propose d'insérer une phrase supplémentaire dans l'article 48-26 in fine, libellée ainsi: « *L'inculpé et son conseil auront accès à tous les éléments de preuve recueillis par l'emploi des mesures d'enquête sous pseudonyme.* »

En ce qui concerne la surveillance et le contrôle de toutes les formes de communication, l'Ordre des avocats propose que la destruction des éléments recueillis (enregistrements, copies et autres données et renseignements) prévue à l'article 88-4 (8 nouveau) du Code de procédure pénale puisse se faire en présence de la personne qui a été visée ou de son conseil. Un récépissé établissant la destruction devrait être établi à cette occasion.

L'exception au délai d'information de 12 mois suivant la cessation de la surveillance de la personne visée prévue par l'art. 88-4 (4) pose problème aux yeux de l'Ordre, alors qu'elle serait justifiée par le simple fait que la surveillance aurait eu lieu en lien plus ou moins direct avec des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou des actes de terrorisme ou de financement du terrorisme (« [...] *des faits qui se situent dans le cadre ou en relation [...]* »). Ceci pourrait créer des situations où une personne se retrouverait sans aucun recours contre la surveillance effectuée sur elle alors même qu'elle n'aurait pas

été inculpée. Il faudrait soit justifier cette non-information de la personne par des indices graves et concordants à son égard, soit prévoir que le délai de 12 mois s'applique sans exception.

Finalement, le barreau propose de prévoir un délai de forclusion d'un mois par trois mois de surveillance, afin de garantir que la personne surveillée et son conseil disposent du temps nécessaire pour prendre connaissance des éléments qui sont ressortis de la surveillance, et pour permettre, le cas échéant, l'introduction d'un recours effectif.

\*

## V. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 7 décembre 2017, le Conseil d'Etat effectue un examen critique des dispositions proposées par le projet de loi, et donne à considérer que « *[l]a simple lecture des mesures ainsi proposées fait apparaître que lesdites mesures que les auteurs considèrent comme n'étant « pas dramatiques », sont au contraire des dispositions qui affectent certains droits fondamentaux des citoyens. Est ainsi affectée la protection de la vie privée garantie par l'article 11(3) de la Constitution. Il en est de même de la liberté individuelle garantie par l'article 12 de la Constitution, plus particulièrement par la troisième phrase de cet article. Est encore restreinte l'inviolabilité du domicile (article 15 de la Constitution). L'inviolabilité du secret de la correspondance (article 28 de la Constitution) est elle aussi touchée par ces mesures. [...]* ».

Si le Conseil d'Etat se dit conscient du fait que « *l'exercice auquel le législateur doit procéder est extrêmement délicat : trouver une balance entre les nécessités de la sécurité de l'État et de la protection des citoyens contre des menaces meurtrières de ceux qui veulent déstabiliser l'ordre de nos sociétés et la protection de nos valeurs fondamentales s'avère délicat. [...]* », il manifeste également « *une certaine inquiétude, que les dernières interventions législatives tant au Grand-Duché de Luxembourg que dans pratiquement tous les États souscrivant à nos valeurs fondamentales communes, semblent faire primer les nécessités de la sécurité de l'État sur celles de la protection des droits fondamentaux* », et renvoie à son avis<sup>1</sup> relatif à la révision<sup>2</sup> de l'article 32(4) de la Constitution.

En outre, le Conseil d'Etat renvoie également à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus particulièrement à celle portant sur l'article 8<sup>3</sup> de de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Haute Corporation souligne « *qu'une ingérence dans les libertés consacrées par l'article 8 ne peut se justifier que si elle est prévue par la loi, vise un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce ou ces buts [...]* » et donne à considérer qu'en « *matière de surveillance secrète, la Cour exige que la loi permettant les ingérences soit rédigée avec suffisamment de clarté pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre des mesures secrètes.*

*Par ailleurs, la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une clarté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire [...]* ».

Dans un second temps, le Conseil d'Etat se livre à un examen de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, de celle de la Cour constitutionnelle allemande ayant développée la notion du « *Kernbereich privater Lebensgestaltung* », ainsi que de celle du Conseil constitutionnel français, et, enfin renvoie également à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge.

Le Conseil d'Etat émet, dans le cadre de l'examen des articles du projet de loi amendé, plusieurs oppositions formelles à l'encontre des dispositions proposées par les auteurs du projet de loi.

1 cf. doc. parl. n° 6938<sup>4</sup>

2 Loi du 13 octobre 2017 portant révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A N° 908 du 16 octobre 2017

3 « Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1° Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2° Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte des explications fournies par les auteurs du projet de loi, soumis dans le cadre de leurs amendements gouvernementaux, et fait observer que « *s'inspirer pour un même texte de deux ordres juridiques différents [en l'espèce des lois françaises et des lois belges] ne contribue pas nécessairement à la cohésion du texte. En effet, chaque corps législatif étranger est rédigé d'un trait et présente une cohésion et une philosophie qui lui sont propres. Le fait de sortir des dispositions de leur contexte et de les incorporer dans un texte propre qui contient par ailleurs des textes d'une autre inspiration, risque de créer des problèmes d'agencement logique* ».

Dans le cadre de son examen des articles, le Conseil d'Etat soulève plusieurs observations critiques à l'égard des libellés amendés.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés amendés par la Commission juridique et se montre en mesure de lever ses oppositions formelles qu'il avait précédemment émises.

Pour le détail, il est renvoyé au point VI. « *Commentaire des articles* » ci-après.

\*

## VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### ***Intitulé du projet de loi***

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, avait soulevé des observations d'ordre légistique par rapport à l'intitulé initialement proposé. Les auteurs du projet de loi prennent acte de ces considérations et jugent opportun de donner au projet de loi un titre reconnaissable. Il est à cette fin suggéré d'ajouter les termes « *adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste* » à l'intitulé.

### ***Article 1<sup>er</sup>. – Modification du Code de procédure pénale***

#### ***Point 1) initial – Article 24-1 du Code de procédure pénale (supprimé)***

Le projet de loi initial visait à modifier, outre les modifications détaillées ci-dessous, l'article 24-1 du Code de procédure pénale relatif à la « *mini-instruction* » et à autoriser, en cas de flagrant crime, le procureur d'Etat de faire procéder au repérage de données d'appel ou à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications.

La « *mini-instruction* » est une procédure dans le cadre de laquelle le procureur d'Etat demande au juge d'instruction d'ordonner certains actes coercitifs sans pour autant ouvrir une instruction préparatoire. Ainsi, elle ne remet pas en cause les prérogatives du juge d'instruction qui est en droit d'exiger l'ouverture d'une telle instruction s'il le souhaite.

L'article 24-1 du Code de procédure pénale est étroitement lié au projet de loi 6763<sup>4</sup>, de sorte qu'il a été décidé par les auteurs du projet de loi d'enlever la modification envisagée à l'endroit de l'article 24-1 du présent projet de loi et d'intégrer l'article prémentionné comme amendement au projet de loi 6763 dont l'instruction parlementaire est en cours.

#### ***Point 1) nouveau – Article 39 du Code de procédure pénale***

Les auteurs du projet de loi entendent modifier l'article 39, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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.

<sup>4</sup> Projet de loi portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques



Dès lors, il s'agit d'une mesure qui s'inscrit nécessairement dans l'urgence. Elle suppose qu'il existe contre la personne retenue des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation ultérieure par le juge d'instruction. Cette prolongation a pour objet de permettre aux enquêteurs de mettre à l'épreuve ces indices par la recherche d'éléments de preuve tout en s'assurant que la personne retenue ne puisse pas prendre la fuite ou, surtout, obscurcir les preuves (en intimidant des témoins à charge, en se concertant avec des co-auteurs ou en détruisant des éléments de preuve).

Les auteurs du projet de loi renvoient à la législation belge, et plus précisément à l'article 15bis de la loi belge du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui a servi de source d'inspiration pour la disposition sous rubrique et qui permet une prolongation de l'arrestation en cas de flagrant délit, qui est en principe limitée à vingt-quatre heures, d'un second délai non renouvelable de vingt-quatre heures par ordonnance motivée du juge d'instruction.

Les auteurs du projet de loi renvoient également à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge<sup>5</sup> qui a effectué un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité de la mesure adoptée par le législateur belge. Dans son arrêt prémentionné du 22 décembre 2011, la Cour constitutionnelle belge a conclu que : « *[c]ompte tenu des conditions strictement définies de l'application de l'ordonnance de prolongation ainsi que du court et unique délai de prolongation, à l'issue duquel l'inculpé est le cas échéant, encore entendu par le juge d'instruction, le législateur n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées* ».

Les auteurs du projet de loi précisent qu'il y a lieu d'éviter qu'une prolongation du délai de rétention devienne une pratique courante rendant de fait obsolète le délai de droit commun de vingt-quatre heures. En imposant la décision du juge d'instruction, qui est un magistrat indépendant, de soumettre une telle ordonnance à d'importantes exigences de motivation, il y a lieu de garantir que cette disposition n'autorise ni une prolongation systématique ni automatique de vingt-quatre heures, et que la disposition se limite à réserver une possibilité de prolongation ponctuelle du délai de rétention, dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, énonce que « *[l]e texte sous avis ne donne pas lieu à des observations à ce niveau. En effet, au vu de l'intervention du juge d'instruction qui doit ordonner la prolongation de la détention à l'issue du premier délai de vingt-quatre heures, la disposition prévue n'est pas en porte-à-faux avec l'article 12 de la Constitution* ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, l'alinéa initial relatif au droit de la personne retenue de se concerter avec son avocat pendant une période de trente minutes, en cas de renouvellement de la période de rétention de vingt-heures, a été supprimée. Les auteurs de l'amendement expliquent que cette suppression se justifie par l'entrée en vigueur de la loi la loi du 8 mars 2017<sup>6</sup> renforçant les garanties procédurales en matière pénale. La loi précitée a introduit un nouvel article 3-6 au sein du Code de procédure pénale qui garantit l'accès à l'avocat de manière transversale.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette suppression et estime qu'au vu des explications fournies par les auteurs du projet de loi, il n'a pas d'autres observations à formuler.

#### *Point 2) nouveau – Article 48-13 du Code de procédure pénale*

Les auteurs du projet de loi proposent d'amender l'article 48-13 du Code de procédure pénale qui réglemente l'observation de l'extérieur d'un domicile ou d'une dépendance y relatif, à l'aide de moyens techniques.

<sup>5</sup> Cour constitutionnelle belge, Arrêt n°201/2011, 22 décembre 2011

<sup>6</sup> 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.

Le Conseil d'Etat avait, dans son avis du 7 février 2017, soulevé une divergence d'interprétation quant à la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

En effet, aux yeux du Conseil d'Etat, « [...] il ne découle ni du projet de loi qui a mené à l'actuel article 48-13, ni de son origine, à savoir l'article 56bis du code d'instruction criminelle belge, que l'observation consistant à utiliser les moyens techniques ayant une vue dans un domicile soit équivalente au placement d'un dispositif enregistreur d'images à l'intérieur du domicile lui-même, mais vise plutôt le placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé. Le Conseil d'Etat en veut pour preuve que ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif.

*Il en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ».*

Les auteurs du projet de loi jugent opportun d'amender le projet de loi comme suit :

- d'une part, dans les articles 88-1 et suivants du Code de procédure pénale, sur base du modèle français, la prise d'images de l'intérieur d'un domicile à partir de l'intérieur de ce domicile (impliquant le placement d'un dispositif technique à l'intérieur de ce domicile) est à modifier ;
- d'autre part, à l'endroit de l'article 48-13, paragraphe 3, il sera précisé que l'observation de l'intérieur d'un domicile ne peut s'effectuer qu'à partir de l'extérieur de ce domicile. Le terme « *extérieur* » est à comprendre comme l'extérieur du local dans lequel la surveillance est mise en œuvre, peu importe que le lieu à partir duquel l'observation est effectuée se situe, le cas échéant, dans le même immeuble que le local observé (telle l'observation de l'intérieur d'une chambre d'hôtel à partir d'une autre chambre du même hôtel se situant de l'autre côté d'une cour intérieure).

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec le libellé proposé.

### *Point 3) nouveau – Article 48-26 du Code de procédure pénale*

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

#### *Paragraphe 1<sup>er</sup>*

L'article 48-26 nouveau a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois, sur le modèle français, l'enquête sous pseudonyme, encore appelée « *cyber-infiltration* ». Cette mesure, s'inspire du droit français, notamment de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, et autorise, dans le cas d'infractions en matière de terrorisme et de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les officiers de police judiciaire à rassembler les preuves et à rechercher les auteurs en participant sous un pseudonyme aux échanges électroniques, à se mettre sous ce pseudonyme en contact avec les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions, et à acquérir par ce moyen des éléments de preuve et des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions.

Les officiers de police judiciaire sont autorisés à extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

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

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

Selon les auteurs du projet de loi, le but de cette énumération limitative est de se circonscrire aux infractions qui appellent au regard des événements une réponse rapide et efficace.

Par voie d'amendements gouvernementaux, le dispositif a été modifié comme suit :

- conformément à la suggestion de la Commission nationale pour la protection des données (dénommée ci-après « CNPD ») et à celle du Conseil d'Etat, il sera précisé que des enquêtes sous pseudonyme ne peuvent être effectuées uniquement que par des officiers de police judiciaire spécialement formés et qualifiés. En outre, ces derniers sont spécialement habilités à cette fin par le Procureur général d'Etat ;
- il y a lieu de compléter le texte, sur le modèle de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale français, en disposant que les mesures peuvent être exécutées, outre au cours de l'enquête (de flagrance ou préliminaire), également dans le cadre de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction ;
- conformément à la suggestion de la CNPD, il est proposé de prévoir que le rapport documentant cette enquête se limite à consigner les données strictement nécessaires à la constatation des infractions et d'omettre toutes données à caractère personnel relatives à des tiers non concernés.

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

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate qu'il « *s'agit d'une mesure d'enquête de flagrance ou préliminaire qui n'est pas à disposition du juge d'instruction chargé de l'investigation sur des infractions déjà commises* » et il renvoie aux réserves exprimées par la CNPD<sup>7</sup>. Quant à l'envergure de l'enquête sous pseudonyme, le Conseil d'Etat critique que : « *le cercle des personnes touchées est potentiellement plus large que dans le cadre de l'infiltration au sens de l'article 48-17 du Code d'instruction criminelle et qu'aucune mesure de protection n'est prévue dans le texte sous avis au sujet de la protection des données recueillies sur des personnes qui ne sont suspectées d'aucune infraction et avec lesquelles l'enquêteur a pu avoir des contacts. [...]* »

*La « cyber-infiltration » étant un moyen intrusif d'enquête qu'il faut strictement encadrer, le Conseil d'État ne saurait marquer son accord avec l'extension du cercle des officiers de police judiciaire au-delà de ceux restrictivement énumérés à l'article 10 du code d'instruction criminelle ».*

Le texte amendé du projet de loi avait suscité des critiques de la part du Conseil d'Etat. Ce dernier s'était, dans son avis du 7 février 2017, formellement opposé au dispositif proposé et avait conclu qu' : « *[e]n l'état actuel, le texte proposé ne satisfait pas aux exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 10 en ce qu'il ne prévoit ni que la mesure soit ordonnée par un juge, ni de façon précise et objective les personnes visées par la mesure et dont les données peuvent être extraites, ni la durée de la mesure, ni de manière satisfaisante la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données, ni les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements et si oui ou non une information de la personne surveillée aura lieu et pourquoi cette information est exclue ».*

Par voie d'amendements gouvernementaux, il a été jugé utile de préciser davantage l'objet d'une telle enquête sous pseudonyme. Ainsi, celle-ci ne peut porter, sous peine de nullité, que sur les infractions visées dans l'ordonnance du juge d'instruction ou dans la décision du procureur d'Etat. Cependant, dans le cas de figure où ces mesures révéleraient des infractions autres que celles visées dans ces décisions, il y a lieu de souligner que ceci ne constituerait pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Il y a lieu de noter également que les auteurs du projet de loi ont étendu la faculté d'ordonner le recours à l'enquête sous pseudonyme au procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, marque son accord avec une telle extension, et note qu' « *[e]n raison des garanties procédurales prévues à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 3, en ce qui concerne l'obligation de motiver la décision d'ordonner une enquête sous pseudonyme, le Conseil d'État peut accepter que le procureur d'État puisse prendre une telle décision, à l'instar du juge d'instruction »* .

<sup>7</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>1</sup>, p. 5 et 6

## Point 1°

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat fait sienne la demande de la CNPD de prévoir dans le texte qu'en aucun cas des identités réellement existantes ne pourront être utilisées au vu des dangers graves que pourraient encourir les personnes dont l'identité aura été utilisée.

Les auteurs du projet de loi font valoir cependant que dans certains cas de figure, il peut être opportun d'utiliser une identité réelle. Il en est ainsi, par exemple, en cas de négociations avec les auteurs d'une prise d'otage exécutée à des fins terroristes, ou lorsque les auteurs n'entendent mener les négociations qu'avec telle personne déterminée, qui est d'accord avec le fait que la police entre en contact avec eux sous son identité. Il s'entend qu'un tel usage d'une identité réelle ne peut s'effectuer qu'avec l'accord de la personne concernée qui doit être constaté dans la décision autorisant le recours à la mesure. Il ne devrait s'agir que d'un cas de figure tout à fait exceptionnel. Un texte qui ne réserverait pas cette possibilité présenterait toutefois une grave lacune. Il y a lieu de tenir compte d'un second élément.

De plus, il peut être difficile, voire impossible, d'exclure dans tous les cas avec certitude absolue que l'identité ne correspond pas néanmoins à une identité réelle. Il est dès lors proposé de prévoir que le pseudonyme ne doit, après des recherches raisonnables, pas correspondre à une identité réelle.

Suite aux observations formulées par le Conseil d'Etat, il a été ajouté la précision que le pseudonyme utilisé ne doit pas être celui d'une personne connue, sauf si cette personne a donné son accord pour une telle utilisation.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, prend acte des explications fournies à ce sujet et demande que la limitation pour l'emploi du pseudonyme soit également appliquée au point 1° du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 48-26.

La Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

En outre, il est proposé de reformuler le libellé du point 1°, ainsi que celui du point 2°, et ce afin de garantir une meilleure lisibilité de ces derniers.

## Point 2°

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, a proposé d'écrire à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>, point 2°, de la notion d'identité, qui, selon lui, ne se limite pas au nom et au prénom d'une personne dans la vie réelle, mais s'étend à tous les éléments permettant de déterminer une personne existante, y compris le pseudonyme.

Cette réflexion ne donnant pas lieu à une suggestion de modification du texte, il est dès lors proposé de le laisser inchangé.

## Points 3° et 4°

Le texte proposé par les auteurs du projet de loi prévoit formellement que les actes accomplis ne peuvent, sous peine de nullité, constituer une incitation à commettre les infractions en question, donc une « *provocation policière* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat renvoie au paragraphe 7 modifié du projet de loi et indique qu'il « *est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de l'ancienne mouture du texte* ».

*Paragraphe 3 initial – Paragraphe 2 modifié*

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, a suggéré de procéder à une refonte du libellé amendé, et :

- de faire abstraction, dans l'article 48-26, paragraphe 2, des deux premiers tirets,
- de reformuler le texte actuellement reproduit au troisième tiret,
- de transférer ce texte au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article,
- de faire abstraction du paragraphe 2,
- de renuméroter les paragraphes,

– de faire abstraction dans l’actuel article 48-26, paragraphe 3, point 1°, du renvoi au paragraphe 2.

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et procèdent à la suppression du paragraphe 2 initial, ainsi qu’à la renumérotation des paragraphes subséquents du libellé.

Le Conseil d’Etat a proposé de modifier le libellé de l’article 48-26, paragraphe 3 initial, point 3° (paragraphe 2 modifié, point 3°) et il renvoie, à ce sujet, au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2° de l’article visé sous rubrique qui « *évoque deux personnes fondamentalement distinctes, à savoir la personne ayant marqué son accord à l’utilisation de son identité et celle visée par la mesure ordonnée, le Conseil d’État demande, pour des raisons de clarté du texte, de libeller le point 3) de la façon suivante : « 3° le nom, ou s’il n’est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d’enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés... ».*

Les membres de la Commission jugent utile de reprendre cette proposition et de l’intégrer au sein du paragraphe 2 modifié.

*Paragraphe 4 initial – Paragraphe 3 modifié*

Le Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, appuie l’observation formulée par l’Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg<sup>8</sup>, qui demande que la confirmation écrite de la décision oralement prise en cas d’urgence, intervienne endéans un délai de vingt-quatre heures (et non pas dans un bref délai comme prévu dans le texte), et que cette exigence soit prévue sous peine d’une nullité.

Les membres de la Commission juridique jugent utile de reprendre cette proposition et modifient le libellé en ce sens.

*Paragraphe 5 initial – Paragraphe 4 modifié*

Le libellé du paragraphe 4 est inspiré de l’article 48-14, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale.

*Paragraphe 6 initial – Paragraphe 5 modifié*

Le Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, constate que « *[c]e paragraphe traite du rapport à rédiger par l’officier de police judiciaire chargé de l’enquête, de la conservation des données et des conditions de conservation ainsi que du sort des données recueillies qui concernent des personnes autres que celles visées par l’enquête.*

*Le Conseil d’État relève que les auteurs n’ont pas prévu les conditions sous lesquelles l’inculpé, la partie et leurs avocats auront accès aux données recueillies dans le cadre de l’enquête sous pseudonyme.*

*Dans un souci de cohérence de la procédure pénale, le Conseil d’État demande que les auteurs prévoient à l’article sous revue une disposition similaire à celle figurant à l’article 88-4, paragraphe 5, qu’ils proposent d’insérer dans le Code de procédure pénale. »*

La Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

Le nouveau texte proposé se lira comme suit :

*« Le prévenu, l’inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, accès à la totalité des données relevées dans le cadre de l’enquête sous pseudonyme. ».*

Ce libellé reprend, comme suggéré par le Conseil d’Etat, un libellé qui s’inspire de l’article 88-4, paragraphe 5, relatif à l’accès par les parties aux communications enregistrées. Il s’en distingue néanmoins sur deux points.

D’une part, l’enquête sous pseudonyme n’étant, contrairement aux mesures des articles 88-1 et suivants, pas circonscrite à la phase de l’instruction préparatoire, mais pouvant également (comme son nom le suggère) être mise en œuvre dans le cadre d’une enquête, qui, du moins en théorie, au regard de la gravité des infractions visées, pourrait ne pas donner lieu ensuite à l’ouverture d’une instruction

<sup>8</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>10A</sup> ; p. 5

préparatoire, mais éventuellement directement à une citation du prévenu devant la chambre correctionnelle<sup>9</sup>, il y a lieu d'envisager également le cas du prévenu.

D'autre part, l'enquête sous pseudonyme ne comporte, contrairement aux mesures prévues par les articles 88-1 et suivants, pas le cas de figure d'enregistrements de séquences relatives à la vie privée ou de communications couvertes par le secret professionnel, de sorte que les dispositions y relatives prévues par l'article 88-4, paragraphe 5, sont inopérantes dans le présent contexte.

*Paragraphe 7 initial – Paragraphe 6 modifié*

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, renvoie à la définition juridique du terme de « *citation directe* » et fait observer que ce terme, dans le cadre du libellé visé sous rubrique, risque de semer la confusion, comme les auteurs du projet de loi visent « *la citation lancée à l'initiative du parquet sans instruction préalable par le juge d'instruction* » et non pas « *l'action pénale initiée par une personne s'estimant victime d'une infraction pénale, par laquelle elle réclame des dommages et intérêts civils* ».

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction, à l'endroit de l'article 48-26, paragraphe 6 modifié, des termes « *citation directe* ».

Les membres de la Commission juridique décident de suivre cette proposition. En outre, il est proposé de procéder à une adaptation des renvois au sein du libellé.

*Paragraphe 8 initial – Paragraphe 7 modifié*

Les auteurs du projet de loi avaient, dans le cadre des amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, esquissé une double solution en matière de destruction de données :

- à l'expiration du délai de prescription de l'action publique, les données concernant des personnes qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation seront détruites,
- en cas de condamnation de la personne visée, il y a lieu de conserver les données recueillies afin de permettre une révision ultérieure.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il appuie la démarche entamée par les auteurs du projet de loi. Cependant, il regrette l'absence d'un libellé précis à ce sujet et s'oppose formellement à cette disposition. Le Conseil d'Etat souligne que : « *le texte heurte toutefois les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l'article 12 de la Constitution. En conséquence, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au texte du paragraphe sous avis* ». La Haute Corporation propose un libellé qui se décline comme suit :

« *Les données informatiques relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont détruites, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, les données sont détruites immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, les données informatiques ne sont pas détruites.* »

Les membres de la Commission juridique jugent opportun d'intégrer cette proposition de libellé au sein du paragraphe 7 modifié (paragraphe 8 initial).

*Point 4) nouveau – Insertion au sein du Livre I<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>*

La disposition sous rubrique s'inspire de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle belge et vise à permettre au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de requérir les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur

<sup>9</sup> Soit s'agissant de faits qualifiés par la loi de délits, tels, à titre d'illustration, ceux incriminés par les articles 135-4, paragraphes 1 et 2, et 135-17 du Code pénal, ce dernier sanctionnant les infractions prévues aux articles 135-11 à 135-16, soit s'agissant de crimes susceptibles de faire, par suite d'application de circonstances atténuantes, l'objet d'un renvoi sans instruction préparatoire devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement sur base de l'article 132 du Code de procédure pénale (tels ceux prévus par l'article 135-3, paragraphes 3 et 4, qui seraient, sur base de l'article 74 du Code pénal, susceptibles de faire l'objet d'une telle « décriminalisation »).

habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne donnée est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

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

La disposition sous rubrique est étroitement liée à l'article 10bis nouveau de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications électroniques. Cet article vise à créer un fichier centralisé des données auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR), qui sera hébergé auprès du Centre informatique de l'Etat avec une obligation pour les opérateurs de fournir, au moins une fois par jour, des données actualisées sur les numéros attribués à une telle personne.

Il est également proposé de prévoir qu'en cas d'urgence, il sera permis au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et, en cas de nécessité urgente, aux officiers de police judiciaire sur autorisation orale du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, de requérir des opérateurs de télécommunications et des fournisseurs d'un service de télécommunications d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel de leurs services ou d'identifier les services auxquels une personne est abonnée ou qu'elle utilise habituellement.

Les auteurs du projet de loi signalent à ce sujet que la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel comportait, dans son article 41, une disposition analogue, autorisant les autorités compétentes visées aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle et les autorités agissant dans le cadre d'un crime ou d'un délit flagrant, à accéder de plein droit, sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR), aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques ainsi que des services postaux et des fournisseurs de ces services. Cette disposition, qui n'a en fait jamais été mise en application, a cependant été abrogée par une loi du 28 juillet 2011.

Il est proposé de remettre en vigueur cette disposition.

Quant à la portée du dispositif nouveau, il y a lieu de souligner qu'il ne permet que la seule identification des abonnés ou des services utilisés par des personnes visées par l'enquête et non le repérage des données de trafic ou la localisation de l'origine et de la destination des télécommunications.

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

Quant à l'interprétation du dispositif à créer, le Conseil d'Etat rappelle dans son avis du 7 février 2017, le principe de l'interprétation stricte du droit pénal *« et la seule lecture concevable est une lecture restrictive du texte sous avis. Il ne partage dès lors pas les inquiétudes de la CNPD exprimées dans son avis du 24 février 2016, laquelle n'excluait pas une lecture du texte permettant de couvrir les données relatives au trafic des communications et de localisation »*.

Le Conseil d'Etat fait observer que la disposition sous rubrique *« semble a priori respectueuse des droits fondamentaux des individus et proportionnée au but poursuivi, alors que c'est une approche en deux étapes. D'abord, un accès à des données d'identification est rendu possible par le biais de l'article 48-27. Pour des enquêtes plus poussées et détaillées, un accès à des données plus sensibles, à savoir les données de trafic des communications et de localisation, est possible en vertu des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 »*.

Quant à la terminologie employée au sein du libellé sous rubrique, le Conseil d'Etat soulève des divergences entre le libellé initialement proposé sous rubrique et celui de l'article 10bis, paragraphe 4, tel que le projet de loi sous avis propose de l'insérer dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, et se prononce en faveur d'une terminologie uniforme et cohérente.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, il a été décidé de procéder à une adaptation d'ordre terminologique et de préciser que sont visés les officiers de police judiciaire énumérés à l'endroit de l'article 10 du Code de procédure pénale.

Face aux observations critiques soulevées par la CNPD au sujet de la question de l'opportunité d'insérer un alinéa additionnel prévoyant que les dispositions sous rubrique sont à observer sous peine de nullité, le Conseil d'Etat rappelle que le droit luxembourgeois connaît, à côté du régime des nullités formelles, « *des nullités qui, bien que non formellement prévues, sont souvent invoquées, comme notamment celles découlant de la violation des droits de la défense. Comme il n'y a pas de texte spécifique qui prévoit ces nullités ou les définit, et les jurisprudences étant susceptibles d'évoluer, il y a donc toujours le risque qu'une nullité invoquée soit acceptée par un juge et non par un autre juge et que dans le temps aussi la notion évolue.*

*C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat demande avec insistance que les conditions de forme et de fond soient sanctionnées d'une nullité formellement prévue dans le texte ».*

Les auteurs du projet de loi prennent acte de ces observations, et ils insèrent, par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, un alinéa nouveau qui prévoit, *expressis verbis*, que les dispositions sous paragraphe 1<sup>er</sup> sont à observer sous peine de nullité.

#### *Paragraphe 2*

L'amende, initialement fixée entre 100 euros et 125.000 euros, infligée aux personnes qui refusent de prêter leur concours technique aux réquisitions visées par l'article sous rubrique, est portée à 1.250 euros et peut aller jusqu'à 125.000 euros. Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, il est proposé de reprendre une suggestion du Conseil d'Etat, formulée à l'égard de l'article 88-4 du projet de loi.

Les montants sont dès lors alignés sur les montants prévus à l'article 66-5 du Code de procédure pénale.

#### *Point 5) nouveau – Article 65 du Code de procédure pénale*

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

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat a préconisé « *d'exclure la modification de l'article 65 du Code d'instruction criminelle du projet de loi n° 6758 pour l'inclure dans le projet de loi sous avis, où il a mieux sa place que dans un projet visant le renforcement des garanties procédurales auquel la mesure proposée ne participe certainement pas* ».

La loi du 8 mars 2017<sup>10</sup> renforçant les garanties procédurales en matière pénale a limité cette prohibition à la plage horaire située entre vingt-quatre heures et six heures et demie.

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

#### *Point 6) nouveau – Articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4 du Code de procédure pénale*

##### *Article 88-1 du Code de procédure pénale*

L'article 88-1 précise les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner et définit la sonorisation et la fixation d'images et la captation des données, toutes ces mesures ne pouvant être ordonnées que par le seul juge d'instruction.

##### *Paragraphe 1<sup>er</sup>*

Les auteurs du projet de loi font observer que le législateur a, par la loi du 26 novembre 1982, formellement accordé le pouvoir au juge d'instruction d'ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, pour des infractions graves et sous un contrôle très strict, l'utilisation de moyens techniques de

<sup>10</sup> *op. cit.* ; n°6



surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication. Or, le texte reste discret quant aux types de mesures à employer. Cette discrétion du législateur de l'époque risque de s'avérer incompatible avec « *les exigences de la sécurité juridique et celles de clarté et de précision que doit présenter toute loi permettant une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée tel que découlant de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est également source d'incertitude pour le praticien. La principale difficulté consiste en ce que l'écoute de conversations directes effectuées dans un lieu privé suppose, en principe, le placement de dispositifs d'écoute dans ce lieu, partant, la possibilité pour les enquêteurs de s'y introduire de façon discrète sans le consentement des intéressés. Ce pouvoir constitue un accessoire nécessaire de ces mesures, qui ne se conçoivent pas en son absence. Il est toutefois discutable qu'une ingérence à ce point incisive dans la vie privée puisse s'exercer sans texte*<sup>11</sup> ». Les auteurs du projet de loi renvoient aux législations françaises<sup>12</sup> et belges<sup>13</sup> en la matière, qui ont complété leurs ordonnancements juridiques en y apportant des précisions utiles. Il est proposé de prévoir que « *le juge d'instruction peut autoriser l'introduction d'un dispositif technique dans un véhicule ou un lieu privé, à l'insu et sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique. Elles s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Ces mêmes pouvoirs s'exercent au sujet de la désinstallation du dispositif technique* ».

Les auteurs du projet de loi indiquent qu'ils se sont inspirés du libellé de l'article 706-96 du Code de procédure pénale français et ils signalent que le libellé prévoit « *outré la sonorisation, également la fixation d'images dans des lieux privés. Cette technique est actuellement prévue dans notre droit par l'article 48-12, paragraphe (3), du Code d'instruction criminelle tel qu'introduit par la loi du 3 décembre 2009*<sup>14</sup> *portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche. Son domaine s'étend à l'ensemble des faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. Il n'est donc pas opportun de la reprendre dans les articles 88-1 et suivants du Code d'instruction criminelle et ce d'autant moins que la sonorisation introduite et précisée par le présent texte ne s'applique que dans le domaine du terrorisme et des crimes et délits en matière de sûreté de l'Etat*<sup>15</sup> ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, a souligné que la sonorisation et la fixation d'images constituent deux mesures différentes et il a fait observer que « *la mesure de sonorisation ne comprend pas la fixation d'images dans les lieux privés, laquelle serait, selon les auteurs, prévue par l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle et admissible pour une plus large panoplie d'infractions que la sonorisation, admise dans les seuls cas de crimes ou délits contre la sûreté de l'État et de terrorisme ou de financement de terrorisme. Le Conseil d'État tient à signaler qu'il ne partage pas l'analyse des auteurs sur la portée de l'article 48-13, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle* ».

L'observation qui est prévue à l'endroit de l'article 48-13 du Code de procédure pénale, consiste aux yeux du Conseil d'Etat dans le « *[...] placement d'un dispositif technique permettant, de l'extérieur, une vue sur l'intérieur d'un domicile ou d'un lieu assimilé*. Le Conseil d'Etat estime que « *[...] ni la loi luxembourgeoise ni la loi belge*<sup>16</sup> *ne prévoient une base légale pour permettre une entrée dans un domicile en vue du placement d'un tel dispositif*. »

De l'ensemble de ces considérations, « *[i]l en résulte qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise, la mise en place d'un système de fixation d'images à l'intérieur d'un domicile et la fixation proprement dite n'ont pas de base légale. Les auteurs peuvent utilement mettre à profit la loi en projet pour remédier aux lacunes dont est entaché le dispositif législatif actuel. Il renvoie à cet égard à la loi loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État* ».

<sup>11</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>00</sup>, p.14

<sup>12</sup> Article 706-96, deuxième alinéa, du Code de procédure pénale français

<sup>13</sup> Article 90ter, § 1, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle belge („En vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, le juge d'instruction peut également à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, ordonner la pénétration, à tout moment, dans un domicile ou dans un lieu privé“)

<sup>14</sup> Mémorial A, 2009, n° 236, page 4148. Voir pour ce qui est la portée de l'article 48-12, paragraphe (3), le document parlementaire n° 5588, pages 6 et 7.

<sup>15</sup> Idem n°11, p.15

<sup>16</sup> L'article 56bis du Code d'instruction criminelle belge a servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi.

Aux yeux du Conseil d'Etat, « [...] la sonorisation des lieux ne pourra dès lors pas se faire par l'installation de caméras audiovisuelles à l'intérieur des locaux.

Or, dans la définition de la notion de captation de données informatiques au paragraphe 3, sont comprises celles qui sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels.

Lorsque l'on sait que quasiment tous les ordinateurs modernes, qu'ils soient fixes ou portables, la plupart des téléphones portables, les tablettes et même certains téléviseurs sont munis de caméras, la surveillance par l'enregistrement simultané du son et de l'image est techniquement parfaitement possible ».

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement aux dispositions proposées, et fait observer que « [...] le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ».

Dans le cadre des amendements gouvernementaux<sup>17</sup>, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images.

Ils reprennent, en outre, une suggestion formulée par le Conseil d'Etat qui suggère que le juge pourra ordonner les mesures dans les « conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4 ».

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, et signale qu'il est en mesure de lever son opposition formelle.

#### Paragraphe 2

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

Dans le cadre des amendements gouvernementaux<sup>18</sup>, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de préciser que sont visés, par les moyens de surveillance que le juge d'instruction peut ordonner, également la fixation d'images, et d'apporter des précisions sur les lieux dans lesquels ces moyens peuvent être placés et utilisés. A ce sujet, il est fait référence expressément aux articles 479, 480 et 481 du Code pénal.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données<sup>19</sup> et aux interrogations soumises par celle-ci quant à l'interprétation du libellé. Le Conseil d'Etat indique qu'il relève du pouvoir discrétionnaire du juge, d'ordonner une seule des mesures énoncées au sein du libellé sous rubrique, à savoir la sonorisation ou la fixation d'images, ou les deux ensembles.

L'interprétation retenue par le Conseil d'Etat est également partagée par membres de la Commission juridique.

#### Paragraphe 3

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

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

<sup>17</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>7</sup>

<sup>18</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>7</sup>

<sup>19</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>9</sup>, p.2 : « La sonorisation tout comme la fixation d'images sont prévues par le même tiret de l'article 88-1 paragraphe (1) projeté. La CNPD se demande si cela signifie que les deux mesures sont toujours ordonnées simultanément ou s'il est à la discrétion des agents effectuant la mesure de choisir la forme de la surveillance opérée. »

Sur le modèle de l'article 706-102-5 du même code, il est proposé de prévoir que le juge d'instruction puisse autoriser la transmission du dispositif technique permettant la captation informatique par un réseau de communications électroniques. Le dispositif peut donc être installé et désinstallé ou peut, conformément au premier alinéa de l'article 88-3, être mis en place dans le local, le domicile ou le véhicule où se trouve l'appareil audiovisuel visé, en procédant à une installation « *à distance* » par l'intermédiaire d'Internet.

Au vu de la spécificité de cette mesure qui est circonscrite à la lutte contre le terrorisme et au maintien de la sûreté de l'Etat, le placement d'un tel dispositif technique prévu par l'article 88-3, ne peut être décidé uniquement que par un juge d'instruction.

Par voie d'amendements gouvernementaux<sup>20</sup>, il a été proposé d'insérer les termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* » et d'aligner le libellé sur les dispositions de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, regarde d'un œil critique cet ajout et fait observer qu'il « *comprend cette disposition comme la possibilité d'effectuer un genre de perquisition informatique à l'insu des personnes visées* », et renvoie aux dispositions de l'article 66, paragraphe 3, actuel du Code de procédure pénale. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet ajout, comme il « *craind que, par la possibilité donnée par le paragraphe sous avis, les dispositions de l'article 66, paragraphe 3, ne doivent plus être respectées [...] L'ajout proposé non seulement crée une incohérence avec le système tel que mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, mais surtout permet de porter atteinte aux droits individuels tels que garantis par l'article 12 de la Constitution et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dispositions dont il a été tenu compte dans le régime mis en place par l'article 66, paragraphe 3, du Code de procédure pénale. Si l'ajout était supprimé, cette opposition formelle n'aurait plus de raison d'être et pourrait être levée* ».

Les membres de la Commission juridique prennent acte des critiques soulevées par le Conseil d'Etat et proposent la suppression des termes « *telles qu'elles sont stockées dans un système informatique* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

#### *Article 88-2 du Code de procédure pénale*

##### *Paragraphe 1<sup>er</sup>*

L'article 88-2 du Code de procédure pénale est étroitement lié à l'article 88-1 du Code de procédure pénale et vise à délimiter le cadre dans lequel le juge d'instruction peut ordonner une des mesures prévues par l'article 88-1.

##### *Paragraphe 2*

Les mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale ne peuvent être ordonnées par le juge d'instruction uniquement et exclusivement à l'encontre de personnes poursuivies pour des actes de terrorisme et de financement de terrorisme ainsi que pour des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat.

Elles sont subordonnées à des conditions strictes :

- la surveillance et le contrôle des télécommunications et de la correspondance postale, donc ce qui est communément qualifié d'écoutes téléphoniques, sont, comme depuis 1982, subordonnés à la poursuite de faits d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine d'emprisonnement dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement,
- la personne à surveiller doit être soupçonnée de faits déterminés rendant probable qu'elle a, soit commis l'infraction ou participé, soit de reçu ou de transmis des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou provenant de lui,
- le caractère inopérant des moyens ordinaires d'investigation en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, demande que le libellé l'article 88-2, paragraphe 2, soit précisé, notamment quant à la notion de « *certaines lieux et véhicules* »

<sup>20</sup> cf. doc. parl. 69217

Le Conseil d'Etat renvoie au troisième avis complémentaire<sup>21</sup> de la CNPD du 10 mai 2017, qui conclut que la possibilité d'accorder la fixation d'images de l'intérieur pour tous crimes et délits comportant une peine égale ou supérieure à deux ans, est disproportionnée. Il exige que la fixation d'images de l'intérieur soit ajoutée à la liste des moyens techniques qui ne sont possibles qu'en matière de crime contre l'État, de terrorisme et de financement du terrorisme.

Enfin, le Conseil d'Etat critique le fait que « *les auteurs n'aient pas imposé au juge d'instruction de prendre une décision motivée à l'instar de ce qu'ils ont prévu aux amendements apportés à l'article 48-26, paragraphe 3, en relation avec l'enquête sous pseudonyme. Le Conseil d'Etat se demande s'il ne s'agit pas d'un oubli à redresser en vue de préserver la cohérence des dispositions portant à la fois sur la fixation d'images et la sonorisation* ».

Par conséquent, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est pas en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 7 février 2017.

La Commission juridique juge utile de préciser que les conditions définies à l'article 88-2 s'appliquent également à la fixation d'images. En outre, il est proposé de reprendre partiellement une proposition de texte du Conseil d'Etat, et de remplacer les termes « *certaines lieux et véhicules* » par ceux de « *des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

#### Paragraphe 3 nouveau

Le paragraphe 3 amendé vise à répondre de manière satisfaisante aux critiques du Conseil d'Etat, qui avait exigé, sous peine d'opposition formelle, d'introduire une disposition régissant la forme de l'ordonnance motivée et dont le contenu est similaire à l'article 48-26, paragraphe 3.

Les membres de la Commission juridique prennent acte des observations critiques soulevées par le Conseil d'Etat et ils proposent d'insérer un paragraphe nouveau ayant pour objet d'ajouter une disposition spécifique quant aux mentions à indiquer, sous peine de nullité, au sein des décisions ordonnant une des mesures visées à l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Le texte ne peut cependant être totalement identique au texte de référence, eu égard au fait que les mesures des articles 88-1 et suivants supposent des conditions particulières de motivation déjà exposées dans les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 88-2.

Les paragraphes initiaux de l'article 88-2 subissent une renumérotation.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

#### Paragraphe 3 initial – paragraphe 4 nouveau

Quant au champ d'application temporel et au renouvellement des mesures, il y a lieu de préciser que :

- les mesures doivent être levées dès qu'elles ne sont plus nécessaires ;
- elles cessent de plein droit un mois à compter de la date de l'ordonnance ;
- une prorogation de mois en mois est possible, cependant, la durée totale ne pourra dépasser un an.

Une telle prorogation n'est possible uniquement que par voie d'une ordonnance motivée par le juge d'instruction qui doit, à son tour, être approuvée par le président de la chambre du conseil de la cour d'appel qui statue dans les deux jours de la réception de l'ordonnance, le procureur général d'Etat entendu en ses conclusions.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate que « *les auteurs se départissent du droit français qui prévoit une durée maximale de quatre mois renouvelable une fois. Ils ne se sont pas autrement exprimés sur les raisons d'être de cette approche différente* ».

Le Conseil d'Etat renvoie au contrôle juridictionnel qui est assuré à intervalles assez proches en cas de prolongation, et conclut que « *la disposition est suffisante au regard de la protection de la vie privée et du secret de la correspondance* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, indique qu'il n'a pas d'observation à formuler quant au libellé proposé.

<sup>21</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>9</sup>, p.2

Paragraphe 4 initial – paragraphe 5 nouveau

L'article 88-2, paragraphe 5, interdit, sous peine de nullité, d'ordonner les mesures précitées à l'égard d'un inculpé après son premier interrogatoire et prévoit la cessation d'office desdites mesures à cet instant.

Paragraphe 5 initial – paragraphe 6 nouveau

Les auteurs du projet de loi entendent interdire formellement l'ordonnance des mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale à l'égard d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, à moins qu'elle ne soit elle-même suspectée d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé. Il en découle la prohibition de l'utilisation de communications avec des personnes liées par le secret professionnel.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, fait observer que : « [l]e texte tel que proposé permet l'écoute des conversations, la sonorisation des lieux et la captation de données chez l'avocat sans aucune distinction selon qu'il converse avec une personne suspectée comme lui de préparer un acte de terrorisme ou de financement de terrorisme ou avec toute autre personne non impliquée.

[...] dans la mesure où la sonorisation et la captation des données informatiques à l'intérieur de lieux ou de véhicules privés vient s'ajouter au dispositif législatif prévu, il s'opère une modification majeure en matière d'intrusion dans les droits. »

Le Conseil d'Etat renvoie à l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat<sup>22</sup> et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>23</sup> en la matière et donne à considérer que ces mesures « se feront de manière automatique et par des moyens d'enregistrement ne nécessitant pas la présence continue d'un officier de police judiciaire. Pour les avocats, la présence du bâtonnier est donc illusoire et l'enregistrement se fait sans la garantie de la présence du bâtonnier ou de son représentant ». Il rappelle également la raison d'être du secret professionnel et signale que « [...] le secret professionnel est imposé à ces personnes parce qu'elles sont les confidentes nécessaires des personnes qui les consultent ».

Le Conseil d'Etat adopte une approche comparative et renvoie à la législation française<sup>24</sup> qui « [...] prévoit spécifiquement que les systèmes de sonorisation des lieux et d'intrusion dans les systèmes informatiques ne peuvent pas être installés dans les bureaux, domicile et voitures d'avocats, de médecins et de journalistes.

Les auteurs n'ont pas repris ces dispositions importantes du droit français sans s'en expliquer, du moins pas en ce qui concerne les avocats et les médecins ». Le Conseil d'Etat préconise une reprise des dispositions du droit français et critique que, même si le texte proposé par les auteurs du projet de loi correspond au libellé en vigueur de l'article 88-1, alinéa 4, le seul renvoi à l'article 458 du Code pénal n'est pas suffisamment précis.

Quant aux lieux, au sein desquels des consultations entre des mandants et leurs avocats, respectivement des patients et leurs médecins se déroulent, le Conseil d'Etat recommande la mise en place d'une interdiction de la sonorisation de ces lieux. Il énonce que : « [c]ette interdiction est encore capitale au vu des dispositions de l'article 88-2, paragraphe [7], sous avis. Ce paragraphe prévoit, sous peine de

22 Loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, Mémorial A58, p. 1110 et suivantes ;

**Art.35 :**

« (1) L'avocat est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du code pénal.

(2) Il doit respecter le secret de l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier ou de publier ou faire publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours.

(3) Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.

Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire. »

23 Arrêt CEDH : Michaud c/ France ; 6 décembre 2012, n°12323/11, point 118.

Arrêt CEDH : Lindstrand Partners c/ Suède, 20 décembre 2016, requête n° 18700, point 98.

24 Articles 706-96 et 706-102-5, alinéa 3 du Code de procédure pénal français

*nullité, que les mesures ordonnées ne pourront porter que sur les infractions visées dans l'ordonnance du juge d'instruction, mais le fait que les mesures révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».*

Les auteurs du projet de loi indiquent qu'une interdiction de placement d'un dispositif technique aux fins de sonorisation ou de captation de données informatiques dans les lieux professionnels et privés des avocats et médecins, n'était initialement pas prévue par le texte. Ils font observer qu'une interdiction pareille ne figure pas non plus au sein de la loi du 5 juillet 2016<sup>25</sup> portant réorganisation du Service de Renseignement de l'Etat. Ils donnent à considérer que la loi française à laquelle le Conseil d'Etat fait référence, exclut la mise en place de dispositifs techniques aux fins de sonorisation ou de fixation d'images dans certains lieux, qui sont ainsi en quelque sorte des lieux « *sanctuarisés* ».

Quant aux cas de figure dans lesquels une mesure de sonorisation, de fixation d'images ou de captation de données informatiques, vise une personne couverte par le secret professionnel sans pour autant impliquer le placement d'un dispositif technique à son domicile ou son lieu de travail (par exemple, lorsque la mesure aurait pour but de capter des conversations tenues par une telle personne au domicile d'un tiers, qui ferait l'objet du placement du dispositif technique). Il est dès lors pertinent de préciser que les « *mesures* » visées par l'article 88-1, y compris les mesures de sonorisation, de fixation d'images ou de captation de données informatiques, ne peuvent viser une personne couverte par le secret professionnel sauf si celle-ci est elle-même suspectée d'avoir participé à l'infraction.

Les auteurs du projet de loi proposent d'amender le libellé comme suit :

- il sera précisé que la sanction encourue, en cas d'ordonnance des mesures visées à l'article 88-1 du Code de procédure pénale, sera la nullité ;
- il est proposé d'ajouter au libellé initial deux alinéas nouveaux qui indiquent, d'une part que les lieux de certains professionnels ne peuvent, en s'inspirant du modèle du droit français, pas faire l'objet du placement d'un dispositif technique en vue d'une sonorisation ou de fixation d'images ou de captation informatique, et d'autre part, il est proposé de viser, outre les professions de médecins et avocats, également, celle du journaliste et de l'éditeur. Ces deux cas de figure sont également visés par le texte français et méritent, selon l'avis des auteurs, une protection particulière.

Quant à l'étendue de la dérogation prévue au bénéfice des journalistes et des éditeurs, les auteurs du projet de loi renvoient à la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias<sup>26</sup> et jugent inopportune une extension de cette dérogation à « *toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste professionnel* ». Ils justifient cette restriction par le fait que la prise en considération de cette catégorie large et insaisissable nuirait gravement à l'efficacité du dispositif envisagé.

En outre, les auteurs du projet de loi s'inspirent de l'article 90octies<sup>27</sup> du Code de procédure pénale belge et précisent, au sein de l'alinéa 2 nouveau, que la mesure, pour autant qu'elle soit ordonnée à l'égard d'un avocat ou d'un médecin, ne peut l'être que pour autant que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces personnes doivent être informées par le juge

25 Mémorial A129, p.2244

26 Mémorial A85, p. 1202

27 « *Art. 90octies. § 1er. La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence, les moyens de communication ou les systèmes informatiques d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter, utilisent ses locaux, sa résidence, ses moyens de communication ou ses systèmes informatiques.*

§ 2. *La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.*

*Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.*

§ 3. *Le juge d'instruction évalue, après concertation avec le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, quelles parties des communications non accessibles au public ou données d'un système informatique visées à l'article 90sexies, § 3, qu'il estime pertinentes pour l'instruction, relèvent du secret professionnel et quelles sont celles qui n'en relèvent pas.*

*Seules les parties des communications ou données visées à l'alinéa 1er qui sont estimées ne pas relever du secret professionnel sont transcrites ou reproduites et, le cas échéant, traduites. Le juge d'instruction en fait dresser procès-verbal. Les fichiers contenant ces communications ou données sont déposés au greffe sous pli scellé.*

*Toutes les autres communications ou données sont déposées au greffe dans un autre fichier sous pli scellé séparé. »*

d'instruction au sujet des éléments des communications recueillis (terme qui regroupe l'ensemble des données ou correspondances enregistrées ou interceptées en exécution des mesures prévues par les articles 88-1 et suivants) qu'il estime relever du secret professionnel. Ces éléments ne peuvent pas être consignés au dossier. L'avertissement du bâtonnier ou du représentant du Collège médical est imposé sous peine de nullité. Ces obligations s'expliquent par le secret professionnel qui s'applique aux professions d'avocat et de médecin.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat exprime ses réticences quant à la dérogation prévue au bénéfice des journalistes et des éditeurs et il indique que « [...] *les avocats et les médecins sont les confidants nécessaires de leurs mandants ou patients. Le journaliste, au contraire, n'est pas le confident nécessaire de celui qui lui divulgue des confidences. L'éditeur l'est encore moins* ». Il énonce que « *si l'article 7 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias crée pour le journaliste le droit de ne pas divulguer sa source et prévoit des mesures pour éviter que les services de police, judiciaires ou administratifs ne contrecarrent ce droit, l'article 8 de la même loi émet une exception et permet les mesures défendues en principe par application de l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée dans le cas de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteinte à la sûreté de l'Etat* ».

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi à renoncer à la dérogation proposée au bénéfice des journalistes et des éditeurs, et fait observer que « [...] *[l]a disposition sous avis prévoit un droit nouveau qui ne se justifie pas par les obligations particulières de la profession concernée et qui s'articule difficilement avec la philosophie à la base de la loi précitée du 8 juin 2004* ».

#### Paragraphe 6 initial – paragraphe 7 nouveau

Le paragraphe 7 prévoit, sous peine de nullité, que les mesures ordonnées ne pourront porter que sur les infractions visées par l'ordonnance du juge d'instruction. Cependant, dans le cas de figure où ces mesures révéleraient des infractions autres que celles visées dans ces décisions, il y a lieu de souligner que ceci ne constituerait pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat constate que la notion de « *procédure incidente* » n'a pas été définie par les auteurs du projet de loi. Le Conseil d'Etat a adopté une approche comparative et a examiné les dispositions du droit français ayant servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi sous rubrique et il estime « *qu'il s'agit des procédures pénales initiées à la suite de faits découverts à l'occasion des écoutes, de la sonorisation ou de la captation de données et qui sont différents des faits visés par les ordonnances ordonnant les mesures exécutées* ».

Cette disposition étant, aux yeux du Conseil d'Etat, conforme au droit commun et plus particulièrement à l'article 23 du Code de procédure pénale, il se doit néanmoins de renvoyer aux conséquences de cette disposition qui « [...] *revient à annihiler le secret de la consultation des personnes liées par un secret professionnel pourtant capital et nécessaire dans une société démocratique*.

*Il est vrai que les auteurs ont repris cette disposition au sujet des procédures incidentes du droit français. Mais en droit français la question pour les avocats ou pour les médecins ne se pose pas de la même façon puisque les mesures prévues par les textes sous avis ne peuvent concerner les lieux dans lesquels ils consultent. Le danger que des infractions découvertes incidemment dans le cadre d'une consultation dans l'étude d'un avocat ou le cabinet d'un médecin, soient découvertes ne se pose donc tout simplement pas* ».

Le Conseil d'Etat critique l'imprécision du libellé proposé à l'endroit de l'article 88-2, paragraphe 7 et fait observer qu'« [e]n vertu de ce paragraphe, les mesures ne peuvent, sous peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions. » Or, le juge d'instruction ne recherche ni ne constate des infractions ; il instruit celles qui sont déjà commises ». Il propose dans ce cadre une formulation alternative pour le libellé analysé.

Les auteurs du projet de loi ont jugé opportun de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat indique qu'il n'a pas d'observation à formuler quant au libellé modifié.

#### Article 88-3 du Code de procédure pénale

Cet article prévoyait initialement que le juge d'instruction ne pouvait ordonner l'installation de systèmes de sonorisation dans un domicile ou ses dépendances, en ce compris un véhicule, qu'après avoir obtenu l'approbation du président de la chambre du conseil de la Cour d'appel. Ces intrusions se font sous le contrôle du juge d'instruction. Il en va de même de la fixation d'images et de la trans-

mission par un réseau de communications électroniques du dispositif technique visé à l'article 81-1, paragraphe 3, en projet.

Quant à la désinstallation, il y a lieu de soulever que celle-ci doit se faire dans les mêmes conditions.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat prend acte de la condition supplémentaire prévue par le libellé initial et donne à considérer que « *[l]es auteurs ne se sont pas exprimés sur cette exigence supplémentaire dans le cadre de la mise en place des dispositifs techniques nécessaires à l'exécution de la mesure ordonnée* ».

Quant à la formulation du libellé initial, le Conseil d'Etat critique :

- d'une part la formulation du libellé initial et préconise de supprimer les termes « *le cas échéant* » précédant le bout de phrase « *à l'insu ou sans le consentement...* ». Il juge que cette précision est inutile et fait observer que si « le propriétaire, le possesseur ou l'occupant donne son accord, l'intrusion se fera de façon totalement licite. Il n'y aura donc plus intrusion secrète et il n'y aura plus, du moins dans le chef de celui chez lequel le système est installé, de violation de la vie privée. » ;
- d'autre part, l'incohérence au niveau de la formulation par rapport aux dispositions de l'article 88-3 initial du Code de procédure pénale, et souligne que l'article prémentionné est plus précis que la disposition sous rubrique.

En outre, le Conseil d'Etat exige que les règles d'installation du dispositif technique, les règles de surveillance et celles applicables à la désinstallation du dispositif technique soient respectées sous peine de nullité.

Au vu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat conclut que le libellé proposé « *n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales...* » et il se voit obligé de s'opposer formellement au texte proposé par le projet de loi.

Les auteurs du projet de loi prennent acte des critiques du Conseil d'Etat et amendent le libellé. En outre, ils expliquent que la condition supplémentaire, à savoir, outre l'ordonnance du juge d'instruction, une approbation du président de la chambre de la cour de la Cour d'appel de ladite mesure, avait pour objet de renforcer les droits du justiciable à l'encontre d'une des mesures prévues à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Il est toutefois vrai que, comme une telle mesure est déjà ordonnée par un magistrat du siège, à savoir le juge d'instruction qui exerce le rôle d'un magistrat indépendant, il existe déjà des garanties suffisantes pour éviter une intrusion arbitraire dans la vie privée du citoyen. Il s'ajoute qu'en France, le juge d'instruction peut, bien entendu, décider seul cette mesure. Il est dès lors proposé de faire abstraction de cette condition supplémentaire aux deux alinéas de l'article sous référence.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce qu'il peut lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de ce texte dans son avis précédent.

#### *Article 88-4 du Code de procédure pénale*

L'article 88-4 du Code de procédure pénale détaille les modalités de la procédure à suivre une fois qu'une décision de surveillance et de contrôle des télécommunications, respectivement de contrôle de correspondances postales, a été ordonnée.

Il y a lieu de signaler que le Conseil d'Etat avait émis une opposition formelle à l'encontre des dispositions contenues dans l'article proposé initialement et ce, en raison du « *manque de précision dans le texte de l'article sous avis et des autres difficultés y relevées, le Conseil d'Etat estime que le libellé de ce texte n'est pas rédigé avec la clarté requise pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions, la puissance publique est habilitée à prendre la mesure secrète prévue. En conséquence, il y a violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]* ». Pour le détail, il est renvoyé aux commentaires ci-dessous.

#### Paragraphe 1<sup>er</sup>

Le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit que les décisions de surveillance et de contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances devront être notifiées aux opérateurs des postes et télécommunications.



Ces derniers procéderont à l'exécution des mesures ordonnées et à l'inscription de ces décisions sur un registre spécial.

Afin de garantir la confidentialité des mesures ordonnées, il est proposé de soumettre toute personne tierce coopérant à l'exécution des mesures, en particulier les opérateurs, au secret, dont la violation est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal.

Il est également prévu de sanctionner les opérateurs, par amende, en cas de refus de concours technique. Les auteurs du projet de loi ont fixé le montant minimal de l'amende à un montant de 100 euros. Le Conseil d'Etat fait observer que ceci « [...] porte à croire que l'infraction est à qualifier de contravention et non de délit. Malgré le fait qu'une amende identique est prévue par l'article 67-1 [du Code de procédure pénale] sur le repérage et la localisation de communications, le Conseil d'Etat se demande si telle était l'intention des auteurs, relevant par ailleurs que l'article 66-5 CIC prévoit une amende de 1.250 à 125.000 euros pour refus de « prêter son concours à l'exécution des ordonnances » rendues sur base des articles 66-2 et 66-3 [du Code de procédure pénale] ».

Quant à la formulation initiale de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe sous rubrique, le Conseil d'Etat fait observer, dans son avis du 7 février 2017, qu'il n'appartient pas au président de la chambre du conseil de la Cour d'appel d'ordonner ces mesures. Il les approuve seulement en cas de demande de prolongation, respectivement approuve la mise en place de dispositifs techniques.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 10 avril 2017, les auteurs du projet de loi ont tenu compte des remarques du Conseil d'Etat et ils ont décidé :

- de supprimer la référence faite au président de la chambre du conseil de la Cour d'appel
- d'adapter le montant de l'amende.

Par ailleurs, il est proposé d'introduire deux alinéas nouveaux au sein du paragraphe 1<sup>er</sup>, portant sur la faculté d'ordonner aux opérateurs de télécommunications de prêter main-forte aux autorités judiciaires et d'assurer ainsi que l'exécution de la mesure ordonnée ne se heurte au mauvais vouloir d'un opérateur de télécommunication. Les auteurs du projet de loi indiquent que cette disposition nouvelle a été reprise de l'article 90quater, § 4, du Code de procédure pénale belge.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que l'amendement visant à reformuler l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> ne suscite aucune observation particulière.

Quant aux dispositions nouvellement introduites, visant à permettre au juge d'instruction « d'ordonner aux personnes dont il présume qu'elles ont une connaissance particulière du service de télécommunication de fournir des informations sur le fonctionnement du système et sur la manière d'accéder au contenu de la télécommunication », le Conseil d'Etat marque son désaccord avec la formulation du libellé proposé et exige, sous peine d'opposition formelle, « que les auteurs s'inspirent de l'article 66, paragraphe 4, du Code de procédure pénale qui règle une hypothèse similaire à celle prévue dans le texte sous avis pour les saisies de données informatiques ordonnées par le juge d'instruction et dont la personne visée est informée. Le Conseil d'Etat préconise ainsi la reprise du mécanisme prévu à l'article 66, paragraphe 4, précité ».

Finalement, le Conseil d'Etat critique l'utilisation du terme « réquisition » au dernier alinéa du paragraphe 1<sup>er</sup>, qui semble inapproprié. Il propose de substituer ce terme par « l'exécution des ordonnances ».

Par voie d'amendements parlementaires, il est proposé de reprendre les suggestions formulées par le Conseil d'Etat et de reformuler le libellé. En outre, les membres de la Commission juridique jugent utile d'insérer, au sein du paragraphe 1<sup>er</sup>, un alinéa 2 amendé dont le texte est inspiré de l'article 66, paragraphe 4 du Code de procédure pénale et dont l'objet est similaire.

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent.

## Paragraphe 2

Le nouveau libellé du paragraphe 2 concerne le cas de figure dans lequel ce sont les enquêteurs qui procèdent eux-mêmes aux écoutes téléphoniques, donc lorsque celles-ci ne sont pas effectuées par les opérateurs, qui enregistreraient les conversations pour les remettre ensuite au juge d'instruction (ce qui paraît avoir été le cas de figure envisagé par le législateur de 1982, mais qui ne correspond en fait plus à la pratique actuelle ; l'opérateur ouvre les lignes qui sont écoutées par des enquêteurs).

Le libellé nouveau précise également les obligations incombant aux officiers de la police judiciaire commis, respectivement au juge d'instruction, en cas d'exécution des mesures visées à l'endroit de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Un procès-verbal des mesures effectuées devra être dressé et comporter un certain nombre d'informations.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat estime que « *ces mesures, comme elles nécessitent également une intrusion, devront, aux yeux du Conseil d'Etat, être consignées elles aussi, pour pouvoir être retracées et contrôlées. Le Conseil d'Etat propose de prévoir l'établissement d'un procès-verbal de récupération du dispositif technique. Il conçoit cependant que le défaut d'établissement d'un tel procès-verbal n'entraîne pas la nullité des opérations légalement effectuées auparavant* ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé d'intégrer, au sein du libellé du paragraphe 2, une disposition relative à la désinstallation du dispositif technique.

### Paragraphe 3

Le libellé initial du paragraphe 2 visait à régler la procédure à suivre par les exécutants des mesures ainsi que par le juge d'instruction, une fois qu'il aura été mis en possession du résultat des mesures d'exécution. Le libellé initial se contentait de préciser que les télécommunications et correspondances enregistrées devraient être remises sous scellé et contre récépissé au juge d'instruction qui serait tenu de dresser un procès-verbal de cette remise.

En outre, le libellé initial apportait des précisions sur les pièces à insérer au dossier pénal de la personne faisant l'objet d'une mesure de surveillance visée à l'article 88-1 du Code de procédure pénale et sur la remise des envois, sans lien avec une des infractions visées par le projet de loi, au destinataire.

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat renvoie aux remarques soulevées par la CNPD au sujet du traitement de ces supports techniques, alors que ces supports sont facilement manipulables et qu'il faudra donc les assortir de mesures de protection adéquates. Une telle protection n'est cependant pas prévue par le libellé initial.

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 2 initial est repris de l'article 88-2, alinéa 3 actuel, du Code de procédure pénale, or, il peut s'avérer inopportun d'étendre le régime actuel aux mesures nouvelles à introduire par le projet de loi. Aux yeux du Conseil d'Etat, « *les problèmes existant actuellement déjà, sont exacerbés* ». D'un côté, le caractère non matériel des données ne correspondant pas à une pièce unique et facilement identifiable, soulève la question de la sécurisation et de la conservation de ces dernières. Le Conseil d'Etat recommande de « *revoir le texte actuel pour éliminer toutes les problématiques qui se posent dans ce contexte* ». D'un autre côté, le Conseil d'Etat soulève que le texte proposé est « *muet sur le traitement des supports en cas d'expertise ordonnée sur base des articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle. La CNPD a proposé que les auteurs prévoient une disposition inspirée de l'article 163 du code de procédure pénale français, une proposition à laquelle se rallie le Conseil d'Etat* ».

De plus, « *le texte reste muet sur la procédure de transcription des données enregistrées par écoute téléphonique et par sonorisation ou des données informatiques enregistrées par captation et du contrôle a posteriori de ce qui est enregistré. Ce contrôle a posteriori s'impose cependant aussi au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.*

*En effet, la question de la transcription des données enregistrées par un des moyens d'investigation visés par les textes sous avis et du contrôle a posteriori de ces enregistrements se pose dans le contexte des relations qu'une personne surveillée a avec des avocats ou médecins* ».

Il renvoie à la jurisprudence de la Cour de cassation française<sup>28</sup>, à ses observations au sujet des lieux dans lesquels une personne liée par le secret professionnel est susceptible de s'entretenir avec un patient ou un mandant, et soulève « *la question des échanges d'un suspect avec des avocats ou médecins effectués à partir du téléphone, du domicile ou de l'ordinateur du suspect n'est pas résolue par les textes sous avis* ». Il en résulte de l'ensemble de ces considérations qu'il « *convient donc impérativement de prévoir des mesures de contrôle une fois les enregistrements effectués ainsi qu'une instance qui effectuera ce contrôle. Le Conseil d'Etat pourrait s'imaginer que ce rôle soit assumé par la chambre du conseil de la Cour d'appel dans le cadre de sa mission de contrôle de la régularité de la procédure d'instruction* ».

<sup>28</sup> Cass. fr. chambre criminelle, 15 juin 2016, n° 15-86043 ; le moyen doit même être soulevé d'office, Cass. fr. chambre criminelle, 18 janvier 2006, n° 05-86.447

Les auteurs du projet de loi ont jugé utile de supprimer le libellé initial du paragraphe 2 et de soumettre un nouveau libellé au Conseil d'Etat, qui tient compte des observations de ce dernier. Ce nouveau libellé sera intégré au sein du paragraphe 3 modifié de l'article sous rubrique. Les dispositions qui figuraient initialement au paragraphe 3 de l'article sous rubrique sont supprimées.

L'objet du premier alinéa nouveau est de tenir compte du cas de figure dans lequel les communications téléphoniques sont enregistrées par l'opérateur lui-même (ce qui ne constitue plus actuellement une pratique courante, les opérateurs donnant en pratique sur base de l'ordonnance accès aux officiers de police judiciaire aux lignes téléphoniques surveillées, qui procèdent eux-mêmes aux enregistrements). Le texte tient également compte de l'interception de la correspondance postale, qui s'effectue par hypothèse par l'opérateur postal.

A l'endroit de l'alinéa 2, il est proposé de reprendre le libellé figurant initialement à l'endroit du paragraphe 2 de l'article sous rubrique. Cet alinéa vise à réglementer le sort des correspondances postales qui ne sont pas intégrées au dossier pénal de la personne visée par une mesure de surveillance au sens de l'article 88-1 du Code de procédure pénale. Ces dernières sont à transmettre à leur destinataire, ce qui les distingue des enregistrements d'écoutes ou de copies de données informatiques.

Quant à l'alinéa 3 nouveau, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui est inspiré de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Il a pour objet d'apporter une solution satisfaisante aux remarques et interrogations soulevées par la CNPD et le Conseil d'Etat, et d'assurer que la conservation et la sécurisation des données soient effectuées selon les règles de l'art. Les auteurs de l'amendement estiment qu'il est cependant inopportun de vouloir réglementer cette question dans le détail dans la loi et renvoient aux évolutions technologiques récurrentes en la matière. La seule option réaliste consiste à prévoir le principe et de rappeler qu'il incombe de toute façon au ministère public de rapporter, en cas de besoin, la preuve que les preuves présentées sont fiables.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

#### Paragraphe 4

Le paragraphe 4 initial visait à réglementer le droit à l'information des personnes visées par les mesures de surveillance. Le libellé initial a été supprimé par les auteurs du projet de loi et remplacé par un libellé nouveau.

Le Conseil d'Etat avait dans son avis du 7 février 2017 insisté sur la nécessité de la mise en place d'une procédure de transcription des données obtenues par une mesure de surveillance. Il avait critiqué que « *le texte reste muet sur la procédure de transcription des données enregistrées par écoute téléphonique et par sonorisation ou des données informatiques enregistrées par captation et du contrôle a posteriori de ce qui est enregistré. Ce contrôle a posteriori s'impose cependant aussi au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.*

*En effet, la question de la transcription des données enregistrées par un des moyens d'investigation visés par les textes sous avis et du contrôle a posteriori de ces enregistrements se pose dans le contexte des relations qu'une personne surveillée a avec des avocats ou médecins ».*

Le libellé nouveau s'inspire des articles 100-5 (« écoutes téléphoniques »), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français.

Le libellé amendé vise à apporter des précisions sur la transcription dans un procès-verbal des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

L'alinéa 2 amendé entend clarifier le sort des communications et séquences ayant trait à la vie privée de la personne concernée et qui ne présentent aucun lien avec les infractions visées par l'ordonnance autorisant une mesure de surveillance.

Le texte de l'alinéa 2 s'inspire des articles 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (captation informatique) du Code de procédure pénale français. Le droit français prévoit que les séquences relatives à la vie privée ne peuvent être conservées dans le dossier de la procédure. Il a cependant été jugé préférable de suivre sur ce point le droit belge, plus précisément l'article 90sexies § 3 du Code de procédure pénale belge, au sujet des communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci ne sont pas transcrites, mais elles ne sont pas pour autant détruites, mais, au contraire, déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Cette solution présente, par rapport à celle du droit français, l'avantage d'éviter les discussions que suscitera inéluctablement une destruction partielle de

données d'un dossier en cours. Il ne sera, après l'effacement des données, plus possible de vérifier le bien-fondé de cette mesure et de savoir si les données n'étaient pas, après tout, à titre d'exemple, pertinentes du point de vue des droits de la défense. Les données ainsi déposées sous pli fermé ne sont pas directement consultables à titre de pièces du dossier, mais elles peuvent cependant faire l'objet d'un accès dans les conditions définies par l'article 88-4, paragraphe (5), alinéa 2.

Eu égard aux contours peu précis de la notion de vie privée et, partant, des incertitudes que l'application de cette disposition risque d'engendrer en pratique, il a été jugé préférable de ne pas appliquer le couperet automatique de la nullité formelle, ce qui laisse intacte la possibilité de sanctionner sa violation en cas de preuve de l'existence d'un grief.

Quant à l'alinéa 3 amendé, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui s'inspire de l'article 90sexies, § 3, du Code de procédure pénale belge.

Le Conseil d'Etat a rappelé dans son avis du 7 février 2017 le caractère primordial du secret professionnel pour certains professionnels.

Le libellé amendé prévoit dorénavant, *expressis verbis*, que les communications couvertes par le secret professionnel ne peuvent, sous peine de nullité, être transcrites. Cependant, elles ne sont pas pour autant détruites ou effacées, mais déposées au greffe dans un fichier sous pli fermé. Si les communications concernent le secret professionnel des avocats ou des médecins, le juge d'instruction devra informer le bâtonnier ou le représentant du Collège médical des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel.

Quant à l'alinéa 4 amendé, les auteurs du projet de loi proposent un libellé qui s'inspire des articles 100-5 (« écoutes téléphoniques »), 706-101 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-8 (capture informatique) du Code de procédure pénale français.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

#### Paragraphe 5

Le paragraphe 5 règle le droit d'accès au dossier de l'inculpé, de la partie civile et de leurs avocats respectifs.

Le libellé initial prévoyait le droit pour l'inculpé et son conseil de prendre communication des données recueillies après le premier interrogatoire, ainsi que le droit pour l'inculpé et de son conseil de se faire reproduire les enregistrements en présence d'un officier de police judiciaire.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, fait observer que ce libellé est contradictoire par rapport aux dispositions de l'article 88-4, paragraphe 3 initial du Code de procédure pénale, qui imposait, en cas d'absence de résultat, d'une destruction des données au plus tard douze mois après l'ordonnance de cessation des mesures, sous réserve de la décision motivée de leur maintien au dossier.

La Haute Corporation souligne que cette disposition s'avère « [...] *hautement problématique eu égard aux droits de la défense* ». En effet, le libellé initial aurait eu pour conséquence que « *l'inculpé et son défenseur ne pourront pas avoir accès au dossier intégral, mais seulement aux éléments maintenus au dossier par décision motivée du juge d'instruction, les autres données ayant disparu* ».

L'inculpé et son conseil devraient pouvoir accéder « *à toutes les données recueillies, même celles que le juge d'instruction estime être inutiles pour la continuation de son instruction, dans la mesure où il pourra trouver dans ces données des informations qu'il juge utiles ou nécessaires à sa défense* ». L'article 90septies du Code d'instruction criminelle belge pourrait constituer une source d'inspiration pour les auteurs du projet de loi, qui, aux yeux du Conseil d'Etat, est plus respectueux des droits de la défense.

Par voie d'amendements gouvernementaux, les auteurs du projet de loi proposent un nouveau libellé qui s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, tout en adaptant celui-ci aux spécificités de l'ordonnement juridique luxembourgeois.

Quant aux modalités de consultation du dossier, les auteurs du projet de loi renvoient aux articles 85 et 182-1 du Code de procédure pénale, tels que modifiés par la loi du 8 mars 2017<sup>29</sup> renforçant les garanties procédurales en matière pénale et précisent que l'inculpé et la partie civile peuvent également avoir accès aux enregistrements non transcrits. L'accès peut s'effectuer sous forme de copie (ce qui est

<sup>29</sup> *op. cit.* ; n°6

prévu tant par l'article 85, paragraphe (3), nouveau, que par l'article 182-1, nouveau, tel qu'introduits par le projet de loi en question. L'article 182-1 exclut certes en soi la copie des « *pièces et documents saisis* ». Le présent texte définit cependant une exception à ce principe. La disposition proposée répond à la suggestion du Conseil d'Etat faite dans son avis, page 27, quatrième alinéa.

Ce principe reçoit toutefois une exception s'agissant de deux catégories de données, à savoir les séquences relatives à la vie privée étrangère aux infractions non transcrites sur base de l'article 88-4, paragraphe (4), deuxième alinéa, et les communications couvertes par le secret professionnel visées par l'article 88-4, paragraphe (4), troisième alinéa. Ces données, qui ne sont par hypothèse pas transcrites au procès-verbal, ne peuvent, en principe, pas faire l'objet d'un accès. Un tel accès est cependant, par exception, prévu. Le texte y relatif, proposé dans l'article 88-4, paragraphe (5), alinéa deux, s'inspire de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge. Cet accès ne peut être demandé qu'au cours de l'instruction préparatoire, plus précisément, dans le cadre de cette procédure, après le premier interrogatoire (s'agissant de l'inculpé demandeur, l'interrogatoire visé est celui de ce dernier, s'agissant de la partie civile, l'interrogatoire visé est celui du premier inculpé) jusqu'à la clôture de l'instruction. La décision y relative est à prendre par le juge d'instruction qui statue par ordonnance devant être prise dans le mois et est susceptible de faire l'objet d'un appel devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. La décision peut refuser l'accès pour les motifs visés à l'article 85, paragraphe (2), du Code tel que modifié par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale (menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, préservation d'un intérêt public important), ainsi que, sur le modèle de l'article 90septies du Code de procédure pénale belge, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

Cet accès limité et conditionnel à ces éléments du dossier paraît une solution plus satisfaisante qu'une destruction d'office, qui risque par ailleurs de soulever des discussions sur le bien-fondé de la décision en question, notamment au regard du respect des droits de la défense.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte des modifications apportées au libellé et des explications y relatif. Quant à la terminologie employée, le Conseil d'Etat fait observer que la notion de « donner accès » n'est pas nécessairement synonyme de la notion de « recevoir une copie », et il préconise le remplacement des termes « d'accès à » par ceux de « copie de ».

Il est proposé de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat et de modifier le libellé d'un point de vue terminologique.

#### Paragraphe 6

Le paragraphe 6 entend régler le droit à l'information des visées par les mesures de surveillance. Le libellé initial prévoyait un droit à l'information de la personne surveillée concernant la mesure ordonnée dans les douze mois qui suivent sa cessation. Or, ce dernier avait suscité des critiques de la part de la Commission nationale pour la protection des données. Celle-ci avait soulevé que qu'il n'est pas clair si les termes « *la personne dont les communications ont été surveillées* », figurant au libellé initial, vise la personne objet de l'instruction ou toute personne dont, à l'occasion de la mesure, les communications ont été surveillées. Elle critique que le délai ne permet pas un recours effectif, notamment en cas de sonorisation ou de captation de données, qui ne peuvent être mises en œuvre que pour des infractions pour lesquelles le délai de 12 mois ne s'applique même pas<sup>30</sup>.

La Commission consultative des droits de l'Homme appuie ces critiques.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 9 décembre 2016, il est proposé d'introduire un droit à l'information non seulement au bénéfice d'une part, de la personne surveillée par les mesures et, d'autre part, en ce qui concerne la sonorisation de certains lieux et véhicules, également au bénéfice des tiers concernés, à savoir le propriétaire ou le possesseur du véhicule et l'occupant des lieux.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 février 2017, constate qu'« *une obligation d'information des seules personnes spécifiquement visées par une mesure de surveillance secrète et non pas celles qui, bien que non visées, ont été de facto concernées par leur simple interaction avec la personne visée. Leurs droits ont pareillement été violés et se pose donc la question si elles ne devraient pas elles aussi être informées des mesures* ».

<sup>30</sup> doc. parl 6921<sup>4</sup>, p.14 à 16

La question du droit des tiers, indirectement touchés par une telle mesure (tel le tiers qui appelle dans un contexte non pertinent pour l'instruction préparatoire, une ligne téléphonique soumise à écoute), constitue un point délicat. Le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>31</sup> qui s'est exprimée sur la question dans les termes suivants : « *Il peut ne pas être possible en pratique d'exiger une notification a posteriori dans tous les cas. [...] Une notification a posteriori à chaque individu touché par une mesure désormais levée risquerait de compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance...* ».

Le Conseil d'Etat déduit de la jurisprudence précitée que seule une information de la personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1 (tel que prévu par le texte sous avis), est requise.

Cette approche est partagée par les auteurs du projet de loi, qui estiment qu'une telle information des tiers non concernés se heurterait à des difficultés pratiques considérables, voire insurmontables, puisqu'elle obligerait de procéder à de véritables enquêtes, en partie de portée internationale, pour identifier ces personnes.

La question de la faculté, au bénéfice de la personne concernée qui n'a pas la qualité de personne inculpée, ni celle de partie civile, de pouvoir introduire un recours à l'encontre de la mesure de surveillance, constitue un autre élément clé de la disposition sous rubrique.

Les auteurs du projet de loi avaient proposé de prévoir un recours en nullité, dont l'exercice s'effectue conformément aux conditions et modalités prévues à l'article 126 du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui exige la mise en place d'un recours judiciaire effectif, et soulève la question de savoir si le recours en nullité peut constituer, pour la personne concernée non inculpée, une garantie effective contre les abus de pouvoir de surveillance.

Il fait observer que la « [...] nullité des mesures ordonnées est une arme puissante pour la personne inculpée, alors que les données enregistrées ne pourront plus faire partie du dossier pénal, la nullité ne semble être d'aucun effet pratique pour les personnes non inculpées ». Or, pour la personne non inculpée, l'utilité d'un tel recours est douteuse.

Sur le plan du droit civil, « [l]es personnes non inculpées pourront envisager une action en responsabilité à l'égard de l'État sur base de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques.

*L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette loi prévoit que l'État répond de tout dommage causé par le fonctionnement defectueux de ses services, sous réserve de l'autorité de la chose jugée. La charge de la preuve du fonctionnement defectueux des services de l'État incombe au demandeur. Ce dernier devra donc prouver au juge civil que la décision du juge d'instruction ordonnant la mesure secrète constitue un fonctionnement defectueux du service de la justice ».*

Le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence<sup>32</sup> en matière de responsabilité civile et donne à considérer que les cours et tribunaux refusent d'analyser l'opportunité et la nécessité de d'un acte d'instruction. Par ailleurs, « [...] le recours n'est pas ouvert aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu et celles qui n'ont pas été inculpées ou encore aux tiers qui n'ont pris connaissance de l'acte qu'après la fin de la procédure d'instruction ».

Aux yeux du Conseil d'Etat, il se pose « la question de la conformité de l'ordonnancement juridique luxembourgeois avec le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

En outre, le libellé amendé risque d'entrer en contradiction avec le libellé de l'article 88-4, paragraphe 5 initial. Le Conseil d'Etat est amené à s'interroger : « *Faut-il en déduire qu'avant d'être inculpée cette personne devrait déjà être informée de sa surveillance, en application du paragraphe 4, et ce alors que le juge d'instruction est libre de choisir, sous réserve des droits de la défense, le moment auquel il jugera opportun de procéder à une inculpation ? Une telle hypothèse serait en tout cas nuisible à la bonne marche de l'instruction ».*

31 CEDH, Arrêt Roman Zakharov c/ Russie, 4 décembre 2015, Requête no 47143/06, point 287

32 Cour d'appel, 10 décembre 2009, X Y c. État du Grand-Duché de Luxembourg et Caisse nationale de Santé, Pas. 35, pages 58 et suivantes

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé de préciser au sein du libellé qu'il vise les personnes qui n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, alors que l'inculpé et la partie civile reçoivent de toute façon accès au dossier.

Le libellé amendé s'inspire de l'article 90<sup>novies</sup> du Code de procédure pénale belge, tout en l'adaptant aux spécificités du droit luxembourgeois.

Quant à la question des voies de recours à disposition des personnes concernées, les auteurs du projet de loi proposent de prévoir que libellé sous rubrique reprend le « système » de l'article 48-26, paragraphe (7) du Code de procédure pénale. Il s'en distingue cependant de ce dernier, en ce que les mesures des articles 88-1 et suivants ne peuvent être exécutées que dans le cadre de l'instruction préparatoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'envisager le cas de figure d'un recours en nullité dirigé contre la mesure en tant qu'un acte d'une enquête.

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat se rallie aux critiques de la Commission nationale pour la protection des données<sup>33</sup> et soulève que le texte limite l'information du propriétaire ou du possesseur d'un véhicule et de l'occupant d'un lieu à la seule mesure de sonorisation. Est en effet exclue l'information relative à la fixation d'images ou à la captation de données informatiques.

Le Conseil d'Etat conclut que : « [l]e libellé doit être complété, sous peine d'opposition formelle, dans un souci de cohérence du système et des droits des personnes visées par des mesures de fixation d'images et de captation de données ».

La Commission juridique juge utile de tenir compte de l'exigence formulée par le Conseil d'Etat.

Le libellé amendé énonce que l'information concerne d'abord la personne surveillée par l'un des trois types de mesures visées par l'article 88-1, paragraphe 1 (surveillance et contrôle des télécommunications ; sonorisation et fixation d'images ; captation de données informatiques).

Elle concerne ensuite le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis, d'une part, à une sonorisation et fixation d'images et, d'autre part, au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques.

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'Etat est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent.

#### Paragraphe 7

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat avait soulevé, à l'endroit du paragraphe 4 initial de l'article sous rubrique, l'absence de la faculté de former un recours judiciaire au bénéfice du procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat s'interroge « si, de ce fait, les auteurs ne créent pas un vide juridique en empêchant tout recours contre la décision de refus du juge d'instruction de procéder à une telle mesure que le procureur d'Etat juge cependant nécessaire. Le Conseil d'Etat suggère dès lors de réintroduire cette possibilité de recours ».

Par voie d'amendements gouvernementaux, il est proposé de prendre en considération la suggestion du Conseil d'Etat, et de prévoir une faculté de recours au profit du procureur d'Etat.

Les auteurs du projet de loi signalent néanmoins que le droit d'appel découle d'ores et déjà à suffisance de l'article 133 (du moins lorsque le juge d'instruction refuse de procéder à une mesure demandée par le procureur d'Etat).

L'amendement ne soulève aucune d'observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

#### Paragraphe 8

Dans son avis du 7 février 2017, le Conseil d'Etat avait invité les auteurs du projet de loi à procéder à une réflexion approfondie sur la problématique « de la mise en balance de ces deux intérêts, à savoir « protection des données personnelles », d'un côté, et « nécessités de droit pénal et de procédure pénale ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat avait soulevé le fait que la destruction définitive des données en cas de condamnation coulée en force de chose jugée, fait obstacle à une demande en révision du jugement, et il renvoie à l'article 443 du Code de procédure pénale. Il énonce que : « À cet effet, le dossier pénal sur base duquel la condamnation a eu lieu, devra rester dans son intégralité à disposition des instances

<sup>33</sup> doc. parl. 6921<sup>9</sup> ; p.3

*saisies de la demande en révision. La même argumentation vaut au demeurant pour les décisions de non-lieu, lesquelles permettent la réouverture de l'instruction si des éléments nouveaux venaient à être découverts. En matière de terrorisme, où la découverte dans le cadre d'enquêtes ultérieures de liens ignorés au moment du non-lieu est toujours possible, le maintien du dossier pénal sans destruction semble être particulièrement important ».*

Les auteurs du projet ne sont pas restés insensibles face à cette remarque. Ils estiment que la question de l'utilité de prévoir une destruction d'office des données obtenues, comme celles-ci peuvent rester pertinentes tout au long du procès pénal (pour permettre, par exemple, d'établir un élément à décharge ou de confronter les données avec des éléments nouveaux à charge) et même au-delà du procès, dans la perspective d'une éventuelle demande en révision, est pertinente.

Aux yeux des auteurs du projet de loi, il est manifeste que ces intérêts prévalent sur ceux d'une protection des données.

Les auteurs du projet de loi renvoient à la législation française qui dit que les enregistrements sont à détruire à l'expiration du délai de prescription de l'action publique (Articles 100-6 (« écoutes téléphoniques »), 706-102 (sonorisation et fixation d'images) et 706-102-9 (captation informatique) du Code de procédure pénale français).

En cas de prescription de l'action publique, celle-ci n'a pas pu aboutir à une condamnation définitive. Une telle condamnation transforme en effet la prescription de l'action publique en prescription de la peine. Or, en cas de condamnation le maintien des données au dossier demeure pertinent même au-delà de la prescription de la peine dans la perspective éventuelle d'une demande en révision (une demande en révision peut encore être introduite après la mort du condamné (Article 444, premier alinéa, sous 3°, du Code de procédure pénale).

Il est dès lors proposé de reprendre la solution du droit français c'est-à-dire :

- de prévoir la destruction des données en cas de, et au moment de, la prescription de l'action publique,
- mais de ne pas procéder à une destruction en cas de condamnation définitive (aux fins de préserver l'éventualité d'une demande en révision).

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'Etat déplore que le libellé reste « *en deçà du commentaire effectué par les auteurs* ».

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit du paragraphe 8 de l'article 48-26 et plus particulièrement à sa proposition de texte qu'il a formulée à cet endroit. Il conclut que « [p]our les mêmes raisons que celles formulées à l'égard du paragraphe 8 de l'article 48-26, il doit dès lors s'opposer formellement au libellé de l'article 88-4 paragraphe 8, tel que proposé par les auteurs dans les amendements sous avis ».

La Commission juridique juge opportun de préciser expressément au sein du libellé qu'en cas de décision d'acquiescement, les données sont détruites immédiatement, après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, elles ne sont pas détruites.

En raison des amendements effectués par la Commission juridique, le Conseil d'Etat est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent.

***Article 2. – Insertion d'un nouvel article 10bis dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques***

*Article 10bis.*

Cet article vise à introduire un nouvel article 10bis dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Les auteurs du projet de loi avaient initialement prévu de créer une banque de données ayant un objet identique, en insérant un article 41 au sein de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Par voie d'amendements gouvernementaux<sup>34</sup>, les auteurs du projet de loi ont décidé de renoncer au libellé initialement proposé et de créer ladite banque de données, en insérant un article nouveau dans la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

<sup>34</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>3</sup>



Les auteurs du projet de loi soulignent également que les différentes modalités de l'article ont été revues, actualisées et complétées, suite à une large consultation des acteurs concernés (dont notamment l'Institut luxembourgeois de régulation ; le Parquet général, le Ministère d'Etat, la Police grand-ducale et les Services de secours).

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 février 2017, se livre à un examen de constitutionnalité de la disposition proposée et conclut que « *ces dispositions ne devraient pas poser de problème au regard de l'article 108bis<sup>35</sup> de la Constitution* ». En outre, il renvoie à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>36</sup> relative au pouvoir normatif de certains établissements publics.

La Commission juridique propose d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique, et ce, afin de rendre le texte plus lisible.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

#### *Paragraphe 1<sup>er</sup>*

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

Le fichier créé auprès de l'Institut sera hébergé auprès du Centre des Technologies de l'Information de l'Etat (ci-après « *CTIE* »), qui en assurera la gestion quotidienne opérationnelle. En effet, cette solution permet de mutualiser les infrastructures informatiques opérées par le CTIE et également de profiter du cadre de sécurité de ce centre. L'Institut est ainsi le responsable du traitement de la banque de données et le CTIE assure la gestion quotidienne en tant que sous-traitant.

#### *Paragraphe 2*

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

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

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

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

#### *Paragraphe 3*

Le paragraphe 3 prévoit les sanctions qui peuvent s'appliquer en cas de non-respect de l'obligation. Il y a lieu de signaler que la disposition sous rubrique est étroitement liée à l'article 4, paragraphe 2 du projet de loi, qui ajoute un paragraphe 1*bis* à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

#### *Paragraphe 4*

Le paragraphe 4 nouveau tel que proposé reprend pour l'essentiel les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 3 de l'article 41 de loi et tel qu'il avait existé après le vote de 2002.

<sup>35</sup> « **Art. 108bis.** La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs »

<sup>36</sup> Arrêts de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2013 (nos 76/13 à 96/13)

Ce texte reprend ainsi la liste des autorités qui peuvent accéder de plein droit au fichier qui sera créé. Il s'agit en l'espèce du procureur d'Etat, du juge d'instruction, des officiers de Police judiciaire dans le cadre de l'article 48-27 ainsi que du SRE.

L'accès des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et du Service d'incendie se limite aux seules données nécessaires dans le cadre de leur mission et ceci uniquement lorsqu'ils sont sollicités. Il est également prévu que le motif de chaque consultation devra être enregistré.

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

Par voie d'amendements gouvernementaux, il a été décidé de supprimer la précision relative à l'accès du central de secours 112 et du central de service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg au fichier prévu, suite à une observation de la CNPD, qui a rappelé que ces services disposent déjà d'un tel accès sur base de l'article 7, paragraphe 5, point a) de la même loi.

#### *Paragraphe 5*

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

#### *Paragraphe 6*

Il est proposé de recourir à un mécanisme instauré pour d'autres banques de données et de prévoir au sein de la future loi que les informations sur les legs (qui a consulté, quand et pour quelle raison) sont gardées pendant un délai de 5 ans à partir de la date d'accès. Ce délai permet un contrôle a posteriori d'abus éventuels en cas de plainte de personnes concernées.

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

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

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

#### *Paragraphe 7*

Il est proposé de prévoir *expressis verbis* au sein de la future loi que les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

Il est également prévu de réglementer la durée de conservation des données collectées en vertu du paragraphe 2 ci-dessus. Le délai de 3 ans semble raisonnable et proportionné compte tenu notamment du caractère peu sensible des données collectées. Ainsi, il faut rappeler que la banque de données collecte des numéros d'appel et constitue ainsi une forme d'annuaire centralisé électronique.

#### *Paragraphe 8*

Afin de garantir le bon fonctionnement du dispositif à mettre en place, il est proposé de prévoir que des audits réguliers auront lieu, afin de contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles liées à la banque de données.

#### ***Article 3. – Introduction d'une disposition transitoire***

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

#### ***Article 4. – Modification de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques***

Les auteurs du projet de loi proposent, par voie d'amendements gouvernementaux<sup>37</sup>, deux modifications de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

<sup>37</sup> cf. doc. parl. 6921<sup>3</sup>

*Point 1) – Ajout d'un paragraphe 3 à l'article 73 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques*

Il est proposé de compléter l'article 73 de la loi de 2011 afin de souligner dans la loi sur les communications électroniques l'obligation qu'il incombe aux opérateurs de relever les données qu'ils doivent fournir à la banque de données créée par l'article 10bis nouveau.

*Point 2) – Ajout d'un paragraphe 1bis à l'article 83 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques*

L'ajout à l'article 83 est nécessaire afin de préciser que toute violation des obligations prévues à l'article 10bis, dont notamment celle de l'obligation de transmettre d'office et à titre gratuit à l'Institut des données à incorporer au fichier centralisé, pourra faire l'objet d'une sanction.

\*

## VII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6921 dans la teneur qui suit :

\*

### PROJET DE LOI N°6921

#### **adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**

- 1) du Code de procédure pénale,**
- 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,**
- 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques**

**Art. 1<sup>er</sup>.** Le Code de procédure pénale est modifié comme suit:

1) L'article 39, paragraphe 1<sup>er</sup>, est modifié comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) L'article 48-13, paragraphe 3, est modifié comme suit :

« (3) Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir de l'extérieur d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles une vue intérieure de ces locaux, peut être décidée par le seul juge d'instruction lorsque les conditions du paragraphe 1<sup>er</sup> sont remplies et qu'il existe des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement. »

3) Au Livre I<sup>er</sup>, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre X, un Chapitre XI nouveau, libellé comme suit:

**« Chapitre XI – De l'enquête sous pseudonyme par voie électronique »**

**Art. 48-26.** (1) Dans le but de constater des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal et des actes de terrorisme et de financement du terrorisme au sens des articles 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 du Code pénal, qui sont commis par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ou d'informer sur ces infractions, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut décider que des officiers de police judiciaire visés à l'article 10 spécialement habilités à cette fin par le procureur général d'Etat, agissant au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire ou au cours de l'instruction préparatoire sur commission rogatoire du juge d'instruction, procèdent aux actes suivants sans en être pénalement responsables:

- 1° participer aux échanges électroniques sous un pseudonyme qui, sauf accord exprès et éclairé de la personne concernée, ne peut, suivant le résultat des vérifications de noms acté au dossier, pas être l'identité d'une personne existante;
- 2° être, sous un pseudonyme respectant les conditions visées au point 1°, en contact, avec les personnes que des faits déterminés rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;
- 3° extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions;
- 4° extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites.

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

A peine de nullité, ils ne peuvent pas avoir d'autre objet que la recherche et la constatation de l'infraction visée dans la décision du procureur d'Etat ou l'information sur l'infraction visée dans la décision du juge d'instruction. Le fait qu'ils révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

(2) La décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction de procéder à l'enquête sous pseudonyme est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes:

- 1° le ou les indices graves de l'infraction qui justifient l'enquête sous pseudonyme;
- 2° les motifs spécifiques pour lesquels l'enquête ou l'instruction préparatoire exige une telle mesure;
- 3° le nom, ou s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par la mesure d'enquête sous pseudonyme, ainsi que des faits déterminés qui les rendent suspectes de commettre ou d'avoir commis l'infraction justifiant la mesure;
- 4° la manière dont la mesure sera exécutée, y compris le pseudonyme employé ou l'accord exprès et éclairé d'une personne de voir utiliser son identité à titre de pseudonyme;
- 5° la période durant laquelle la mesure pourra être exécutée et laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de la décision;
- 6° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

(3) En cas d'urgence, la décision de procéder à l'enquête sous pseudonyme peut être accordée verbalement. Cette décision doit, à peine de nullité, être confirmée dans les vingt-quatre heures dans la forme prévue au paragraphe 2.

(4) Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut à tout moment, de manière motivée, modifier, compléter ou prolonger sa décision. Il peut à tout moment retirer sa décision. Il vérifie si les conditions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> sont remplies chaque fois que sa décision est modifiée, complétée ou prolongée et agit conformément au paragraphe 2, points 1° à 6°.

(5) L'enquête sous pseudonyme fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire y ayant procédé.

Ce rapport décrit en détail les opérations effectuées et indique la date et l'heure auxquelles celles-ci ont commencé et celles auxquelles elles se sont terminées.

Les données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont conservées dans les conditions qui garantissent leur intégrité et leur confidentialité et documentent la date et l'endroit virtuel où la saisie des données a été effectuée.

Les supports de conservation des données relevées sont placés sous scellés et annexés au rapport.

Sauf si elles sont strictement nécessaires pour les besoins de l'enquête sous pseudonyme, les données se rapportant à des personnes autres que celle visée par cette mesure ne sont pas consignées dans le rapport. Elles sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé.

Le prévenu, l'inculpé, la partie civile ou leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des données relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme.

(6) Les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme qui ne sont ni inculpées ni poursuivies sont informées de la mesure dans les conditions suivantes:

- 1° si la mesure a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été classée sans suites, par le procureur d'Etat au moment du classement sans suites ;
- 2° si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a donné lieu à une poursuite sur citation dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure, par le procureur d'Etat au moment de la citation ;
- 3° si elle a été exécutée sur décision du procureur d'Etat prise dans le cadre d'une enquête qui a été suivie d'une instruction préparatoire dirigée contre des personnes autres que celles visées par la mesure ou sur décision du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction préparatoire dirigée contre de telles personnes, au moment de la dernière inculpation intervenue ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

Dans les cas prévus aux points 1° et 2°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme ont, par dérogation à l'article 48-2, paragraphe 2, alinéa 3, un délai de cinq jours ouvrables à partir de la réception de l'information pour agir en nullité sur le fondement de l'article 48-2.

Dans le cas prévu au point 3°, les personnes visées par l'enquête sous pseudonyme sont en droit d'agir en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126.

L'information porte à leur connaissance leurs droits respectifs d'agir en nullité sur base des articles 48-2 ou 126.

(7) Les données informatiques relevées dans le cadre de l'enquête sous pseudonyme sont détruites, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, elles sont détruites immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, elles ne sont pas détruites.

- 4) Au Livre I<sup>er</sup>, Titre II du Code de procédure pénale est inséré à la suite du Chapitre XI, un Chapitre XII nouveau, libellé comme suit:

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

**Art. 48-27.** (1) Dans le cadre de l'enquête pour crime ou délit ou de l'instruction préparatoire, le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut, par une décision motivée et écrite, en requérant au besoin le concours d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'un service de télécommunications, procéder ou faire procéder sur la base de toutes données détenues par lui sur base

de l'article 10*bis* de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques à:

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

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

Lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ou lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale, les officiers de police judiciaire visés à l'article 10 peuvent, avec l'accord oral et préalable du procureur d'Etat ou du juge d'instruction, et par une décision motivée et écrite requérir ces données. Ils communiquent cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur d'Etat ou au juge d'instruction et motivent par ailleurs l'extrême urgence.

Les dispositions du présent paragraphe sont à observer à peine de nullité.

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

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

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 euros ».

5) L'article 65 est modifié comme suit:

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

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

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

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

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

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

6) Au Livre I<sup>er</sup>, Titre III, Section VIII, les articles sont remplacés respectivement réintroduits comme suit:

« **Art. 88-1.** (1) Le juge d'instruction peut, sous les conditions prévues aux articles 88-2 et 88-4, ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication.

Celle-ci s'effectue au moyen:

- 1° de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale ;
- 2° de la sonorisation et de la fixation d'images de certains lieux ou véhicules ;
- 3° de la captation de données informatiques.

(2) La sonorisation et la fixation d'images de certains lieux ou véhiculés consistent dans la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans un lieu public, un véhicule, un local utilisé à des fins profession-

nelles ou un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou, au moyen d'un dispositif technique placé dans un local utilisé à des fins professionnelles, un domicile ou ses dépendances ou un véhicule de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans ces lieux.

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

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

(2) Elles sont subordonnées aux conditions :

1° que la poursuite pénale a pour objet, s'agissant de la surveillance et du contrôle des télécommunications ainsi que de la correspondance postale, en tout ou en partie, un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, et, s'agissant de la sonorisation et de la fixation d'images des lieux et véhicules visés à l'article 88-1, paragraphe 2, et de la captation de données informatiques, en tout ou en partie, un ou plusieurs des faits énumérés ci-après :

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

2° que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui ;

3° que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) La décision du juge d'instruction est écrite et contient, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

1° la motivation spéciale d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe 2 ;

2° le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes visées par les mesures ordonnées ;

3° la manière dont les mesures seront exécutées ;

4° la période durant laquelle les mesures pourront être exécutées au regard des dispositions du paragraphe 4 ;

5° le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui procède à l'exécution de l'enquête.

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

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

(6) Ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, à moins qu'elle ne soit elle-même suspecte d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé.

Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées à l'égard d'un avocat ou d'un médecin sans que le bâtonnier ou le représentant du Collège médical, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes sont informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillis qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne sont pas consignés au procès-verbal prévu par l'article 88-4, paragraphe 4.

La mise en place du dispositif technique mentionné aux paragraphes 2 et 3 de l'article 88-1 ne peut, à peine de nullité, être réalisée dans les locaux utilisés à des fins professionnelles, le domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal ou le véhicule d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste professionnel ou d'un éditeur, ces deux derniers termes compris au sens défini par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ou concerner les systèmes automatisés de traitement de données se trouvant dans ces lieux.

(7) Les mesures ne peuvent, à peine de nullité, pas avoir d'autre objet que l'information sur les infractions visées dans les décisions du juge d'instruction. Le fait qu'elles révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

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

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

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

Le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée, enjoindre à une personne, hormis la personne visée par l'instruction, dont il considère qu'elle a une connaissance particulière du système de traitement ou de transmission automatisé de données faisant l'objet d'une captation de données informatiques ou du mécanisme de protection ou de cryptage de système, qu'elle lui donne accès au système, aux données visées par la mesure contenues dans ce système ou accessible à partir de ce système ainsi qu'à la compréhension de données visées par la mesure qui sont protégées ou cryptées. Sous réserve des articles 72, 73 et 76, la personne désignée est tenue de prêter son concours.

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

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique à l'exécution des ordonnances visées dans cet article, est punie d'une amende de 1.250 à 125.000 €.

(2) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse à peine de nullité procès-verbal :

- 1° en cas de surveillance et de contrôle des télécommunications, de chacune des opérations y relatifs ;
- 2° en cas de sonorisation et de fixation d'images de certains lieux ou véhicules, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation d'images et d'enregistrement sonore ou audiovisuel;



3° en cas de captation de données informatiques, de chacune des opérations de mise en place et de désinstallation du dispositif technique et des opérations de captation des données informatiques.

Ce procès-verbal mentionne à peine de nullité la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

(3) Les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sont remises sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dresse procès-verbal de leur remise.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier renvoie les correspondances postales interceptées qui ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité aux opérateurs des postes qui les remettent sans délai au destinataire.

Les moyens appropriés sont utilisés pour garantir l'intégrité et la confidentialité des télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées.

Lorsque le juge d'instruction ordonne une expertise sur les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées sur base de l'article 88-1, paragraphe 3, il procède, s'il y a lieu, à l'inventaire des scellés avant de les faire parvenir aux experts. Il énumère les scellés dans un procès-verbal.

Pour l'exécution de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner. Dans ce cas, il en fait mention dans son rapport, après avoir, s'il y a lieu, dressé inventaire des scellés.

(4) Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par ce dernier décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les télécommunications, correspondances postales, images, conversations ou données enregistrées ou interceptées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans l'ordonnance autorisant la mesure n'est transcrite.

A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les communications couvertes par le secret professionnel. Celles-ci sont déposées au greffe dans un fichier sous pli scellé. S'il s'agit de personnes visées à l'article 88-2, paragraphe 6, alinéa 2, il est procédé conformément à cette disposition.

Les télécommunications, correspondances postales, conversations ou données en langue étrangère sont transcrites avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

(5) Sous réserve des séquences relatives à la vie privée et des communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe 4, alinéas 2 et 3, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats reçoivent, dans les conditions des articles 85 et 182-1, copie de la totalité des télécommunications, images, conversations ou données informatiques enregistrées ou interceptées dont certains passages estimés utiles à la manifestation de la vérité ont été décrits ou transcrits dans le procès-verbal prévu par le paragraphe 4.

Ils sont en droit de demander la consultation sans déplacement des séquences relatives à la vie privée et les communications couvertes par le secret professionnel non transcrites en application de l'article 88-4, paragraphe 4, alinéas 2 et 3. Cette demande est à adresser après le premier interrogatoire jusqu'à la clôture de l'instruction au juge d'instruction. Ce dernier statue sur la requête dans un délai d'un mois par une ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel sur le fondement de l'article 133. Il peut rejeter la demande, outre pour les motifs visés par l'article 85, paragraphe 2, alinéa 2, pour des raisons liées à la protection d'autres droits ou intérêts des personnes.

(6) La personne surveillée par un moyen technique au sens de l'article 88-1, paragraphe 1er, ainsi que le propriétaire ou le possesseur du véhicule ou l'occupant des lieux soumis à une sonorisation et fixation d'images ou au placement d'un dispositif technique aux fins de captation de données informatiques au sens de cette même disposition sont, pour autant qu'ils n'ont pas la qualité d'inculpé ou de partie civile, informés par le juge d'instruction de la mesure ordonnée ainsi que de leur droit de former un recours en nullité sur base et dans les conditions de l'article 126 au moment de la dernière inculpation intervenue dans l'instruction préparatoire en question ou, lorsque l'instruction préparatoire est clôturée par le juge d'instruction sans inculpation, au moment de cette clôture.

(7) Le procureur d'Etat peut former appel dans tous les cas des ordonnances du juge d'instruction conformément à l'article 133.

(8) Les enregistrements des télécommunications, conversation, images ou données informatiques et les correspondances postales interceptées sont détruits, à la diligence du procureur d'Etat ou du procureur général d'Etat, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. En cas de décision d'acquiescement, ils sont détruits immédiatement après que la décision est coulée en force de chose jugée. En cas de condamnation, ils ne sont pas détruits. »

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

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

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

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

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

- 1° pour les personnes physiques: le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de contact de l'abonné ;  
pour les personnes morales: la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement ainsi que le numéro de contact;
- 2° le nom de l'entreprise notifiée, la nature du service fourni par celle-ci, le numéro d'appel alloué pour lequel le service en question a été souscrit et, si disponible, la date de la fin de la relation contractuelle ou en cas de prépaiement la date de désactivation du numéro d'appel.
- 3° pour les personnes physiques, le type, le pays de délivrance et le numéro de la pièce d'identité ou de l'attestation de dépôt d'une demande de protection internationale de l'abonné en cas de service à prépaiement.

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

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

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

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

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

Les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale accèdent aux seules données visées au paragraphe 2, point 1°. Cet accès se limite aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et s'effectue uniquement sur les communications entrantes.

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

Le Service de renseignement de l'Etat et les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale désignent chacun en ce qui le concerne les agents qui bénéficient d'un accès individuel.

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

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

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

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

(8) L'institut fait procéder régulièrement à un audit sur le fonctionnement du fichier prévu au paragraphe 1<sup>er</sup> pour contrôler la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

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

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

- 1° aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la présente loi ;
- 2° aux contrats existants avant l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où les données prévues en son paragraphe 2 avaient été collectées au moment de la conclusion du contrat, sans préjudice de l'obligation d'actualisation des données ultérieure prévue en son paragraphe 2, alinéa 2.

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

- 1) A l'article 73 est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit:

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

- 1° si l'utilisateur final est une personne physique, le nom, le prénom, le lieu de résidence habituelle, la date et le lieu de naissance de l'abonné;
- 2° si l'utilisateur final est une personne morale, la dénomination ou raison sociale, l'adresse du lieu d'établissement. »

- 2) A l'article 83 est ajouté un paragraphe 1*bis* libellé comme suit:

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

Luxembourg, le 6 juin 2018

*La Présidente,*  
Sam TANSON

*La Rapportrice,*  
Viviane LOSCHETTER

