

N° 5362¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

portant:

- 1. transposition de la décision du conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, et**
- 2. modification:**
 - de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire,**
 - du code d'instruction criminelle,**
 - du règlement grand-ducal modifié du 14 décembre 1976 portant réorganisation du casier judiciaire**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(16.11.2004)

Par dépêche du 24 juin 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat le projet sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles ainsi que du texte de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, publiée au Journal officiel des Communautés européennes en date du 6 mars 2002.

La décision Eurojust est le résultat de la volonté politique commune des Etats membres d'instituer un pendant judiciaire à Europol. L'adoption de la décision fut sensiblement accélérée par l'effet des attaques terroristes du 11 septembre 2001.

Eurojust fut établi sous le „troisième pilier“ du Traité sur l'Union européenne qui a appelé à une action commune parmi les Etats membres dans le domaine de la coopération judiciaire en matière criminelle. Eurojust est à la croisée des chemins entre deux modèles en conflit: le premier qui recherche une harmonisation accrue des législations pénales et des procédures criminelles ainsi que l'institution de structures communes centralisées et le second modèle basé sur la reconnaissance mutuelle des lois des Etats membres en matière pénale ainsi que sur un renforcement de la coopération pénale intracommunautaire. Eurojust est certes une institution européenne à part entière, mais sa mission consiste avant tout à améliorer la coopération entre les systèmes juridiques des Etats membres plutôt qu'à rechercher une harmonisation toujours hypothétique. Le succès des activités d'Eurojust influencera nécessairement le résultat des discussions toujours en cours sur la création éventuelle d'un parquet européen. Bien que cette idée demeure fortement controversée, le Traité sur la Constitution européenne approuvé par les chefs de Gouvernement lors de la conférence intergouvernementale de Bruxelles les 17 et 18 juin 2004 y fait expressément référence, tout en créant un lien avec Eurojust (art. III-274, paragraphe 1er „pour combattre les infractions portant atteintes aux intérêts financiers de l'Union, une loi européenne du Conseil peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.“)

La décision Eurojust ne doit pas être transposée en droit national, mais les Etats membres de l'Union sont tenus d'adapter, le cas échéant, leur droit national pour le rendre conforme à la décision, le tout en application de l'article 34, paragraphe 2, point c) du Traité sur l'Union européenne. A la lecture du

projet de loi sous avis, on s'aperçoit que les adaptations nécessaires de la législation nationale sont somme toute très limitées.

L'article 42 de la décision du Conseil dispose que ces adaptations devaient se faire „dans les meilleurs délais et en tout état de cause le 6 septembre 2003 au plus tard“. Le dépôt du projet de loi fut dès lors bien postérieur à cette date limite. Le retard pris en cette matière ne risque (fort heureusement) pas d'entraîner une procédure en constatation de manquement devant la Cour de Justice des Communautés européennes dans la mesure où la décision Eurojust n'est pas une directive européenne. Fin avril 2004 et en dehors du Luxembourg, quatre autres Etats membres (l'Italie, la Belgique, l'Espagne et la Lettonie) n'avaient pas encore adopté les mesures d'application nationales nécessaires.

Le rôle important que doit remplir Eurojust, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, a été souligné avec force par le Conseil européen. Tel fut le cas dans une déclaration du 25 mars 2004, suite aux attentats terroristes qui ont frappé l'Espagne le 11 mars 2004.

Dans cette déclaration, les Etats membres furent invités à prendre toute mesure nécessaire à la pleine mise en œuvre de la décision Eurojust avant fin juin 2004 et à „veiller à ce qu'un recours optimal et le plus efficace possible soit fait aux organes existants de l'Union européenne, en particulier Europol et Eurojust, afin de promouvoir la coopération dans la lutte contre le terrorisme“ et à faire en sorte qu'Eurojust „soit utilisé au maximum de ses capacités“ (document du Conseil 7906/04 JAI 100, p. 4 et suivantes, 16).

Le Conseil a encore souligné l'importance de la décision Eurojust en rapport notamment avec l'article 16 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen.

Au-delà de la lutte contre le terrorisme et des infractions y liées, il faut souligner que les compétences d'Eurojust s'étendent à tous types de criminalité et notamment aux infractions pour lesquelles Europol a compétence pour agir en application de l'article 2 de la Convention Europol, à la criminalité informatique, à la fraude et à la corruption ainsi qu'à toute infraction pénale touchant aux intérêts financiers de la Communauté européenne, au blanchiment de capitaux et à la criminalité au détriment de l'environnement.

La Commission a relevé à juste titre que, même si l'article 9, paragraphe 3, laisse aux Etats membres le soin de définir la nature et l'étendue des pouvoirs judiciaires qu'il confère à son membre national sur son propre territoire (sauf pour ce qui concerne l'accès à l'information), ces pouvoirs devraient être suffisamment étendus et cohérents pour permettre à Eurojust de remplir sa mission fixée à l'article 31, paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le Traité de Nice.

Les auteurs du projet sous avis affirment avoir tenté de transposer „fidèlement les dispositions de la décision“ et ne pas faire usage de la faculté d'accorder au membre national „des pouvoirs allant au-delà de ce qui est prévu dans la décision du Conseil“. On s'aperçoit que parmi les Etats membres qui ont transposé la décision, il existe des différences considérables par rapport au pouvoir attribué au membre national. Certains Etats, telle l'Allemagne, pour des raisons tenant probablement à la structure fédérale de l'Etat (la compétence pour engager des poursuites pénales relève des „Länder“ et non pas du pouvoir fédéral), ont conféré à leur membre national un pouvoir très limité en l'instituant essentiellement comme une sorte de guichet d'information. Le membre national représentant la Grande-Bretagne dispose quant à lui des pouvoirs d'un Procureur de la Couronne, sans que ces pouvoirs aient été pour autant conférés à ce membre par une loi spéciale. En fait, les pouvoirs du membre national britannique sont ceux détenus par cette personne dans la hiérarchie judiciaire au moment où elle est désignée. Dans l'exercice de ses fonctions auprès d'Eurojust, le membre national britannique actuel peut ainsi engager à son initiative des poursuites sur le territoire britannique.

La Commission a rappelé que la force d'Eurojust est en fin de compte celle du maillon le plus faible de la chaîne. Le rapport annuel d'Eurojust pour l'année 2003, présenté le 21 juin 2004 en exécution de l'article 32(1) de la décision, fait état d'une augmentation de 50% des affaires par rapport à l'année 2002 (300 affaires traitées en 2003). Le président du collège d'Eurojust n'a néanmoins pas manqué de souligner que cette nouvelle institution était parfaitement à même de gérer un nombre bien plus élevé de saisines. Une des causes du nombre encore insuffisant de saisines est à rechercher, d'après ce rapport, dans le fait que la décision Eurojust n'était pas encore incorporée dans les législations nationales de tous les Etats membres.

L'essentiel de la décision du Conseil est consacré à l'épineuse question du traitement des informations et de la protection des données à caractère personnel.

La décision Eurojust du 28 février 2002 fut modifiée par la décision 2003/659/JAI du Conseil du 18 juin 2003. Cette dernière décision tend exclusivement à mettre certaines dispositions budgétaires de la décision originaire en concordance avec le règlement (CE) 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes et elle n'a dès lors aucune incidence sur le projet sous avis.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Le Conseil d'Etat propose de changer l'intitulé du nouveau paragraphe 3 en adoptant le libellé suivant:

„De l'unité Eurojust et du membre national *auprès* d'Eurojust“.

Article 75-1

Le projet sous avis ne précise pas le rang hiérarchique du magistrat désigné membre national. Il est toutefois évident que l'influence et l'efficacité du magistrat désigné seront tributaires de son expérience, de son rang hiérarchique et du prestige dont il jouira auprès de ses pairs nationaux. Le Conseil d'Etat propose dès lors de réserver le détachement en tant que membre national Eurojust aux magistrats bénéficiant d'une ancienneté supérieure à dix ans et suggère le libellé suivant pour l'alinéa 1:

„Le membre luxembourgeois, ci-après désigné „membre national“ auprès de l'unité Eurojust, organe de l'Union européenne, institué par la décision du Conseil du 28 février 2002, est choisi parmi les magistrats de l'ordre judiciaire bénéficiant d'une ancienneté supérieure à dix ans.“

Ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, l'unité Eurojust constitue l'embryon d'un futur parquet européen (voir l'article III-274, paragraphe 1er du Traité établissant une Constitution pour l'Europe). En plaçant le membre luxembourgeois d'Europol sous la surveillance et la direction du Procureur général d'Etat, le magistrat nommé relèvera, dès sa nomination, nécessairement de la magistrature du ministère public. Il y a lieu de rappeler en effet qu'une disposition analogue figure, pour les fonctions du ministère public, dans l'article 71, alinéa 1 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Le Conseil d'Etat approuve cette précision alors que, conformément à l'article 7.2. de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, applicable aux magistrats, sous réserve des dispositions relatives à l'inamovibilité figurant dans la loi sur l'organisation judiciaire, en cas de détachement dans un organisme international, le fonctionnaire relève de l'autorité hiérarchique de l'organisme auquel il est détaché. Or, l'article 9.1. de la décision du Conseil dispose expressément que les membres nationaux sont soumis au droit national pour ce qui concerne leur statut.

A l'alinéa 3, il est prévu de nommer le membre national pour une période de quatre ans, renouvelable. Le Conseil d'Etat approuve cette disposition.

De même, l'obligation faite au membre national de transmettre un rapport annuel au ministre de la Justice et au Procureur général d'Etat est dans la logique du mandat conféré. Ainsi qu'il a été rappelé sous les considérations générales, Eurojust publie un tel rapport annuel en vertu de l'article 32(1) de la décision, rapport par ailleurs publié sur son site Internet (www.eurojust.eu.int).

Article 75-2

Cet article confère au membre national un droit d'accès au casier judiciaire „ainsi que dans tout autre registre“ dans les mêmes conditions qu'au procureur d'Etat. Le texte sous avis est repris du libellé de la loi française 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (article 695-9 du Code de procédure pénale).

Le Conseil d'Etat constate qu'à l'heure actuelle il n'existe pas d'„autre registre“ mis à part la banque de données communément appelée „chaîne pénale“ qui fonctionne sous la responsabilité du procureur d'Etat.

L'accès du membre national à l'information contenue dans „tout autre registre“, que les auteurs entendent régler, devra être précisé dans les conditions de l'article 17, paragraphe 1er de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette précision serait nécessaire si, par la référence à tout „autre registre“, les fichiers de police judiciaire étaient visés.

Article 75-3

L'alinéa 1 de cet article ne fait que rappeler l'article 6 b) de la décision. Le Conseil d'Etat estime dès lors que cette disposition est superflue et doit être omise.

Selon l'alinéa 2 de l'article 75-3, toute autorité judiciaire peut solliciter directement l'intervention du membre national dès l'instant où l'intervention d'Eurojust lui paraît appropriée. Cette disposition permet d'espérer un recours systématique à cet organe dans l'intérêt d'une justice pénale plus efficace, donc plus équitable.

Même si l'article 9(3) de la décision laisse aux Etats membres le soin de déterminer la portée exacte des pouvoirs (sauf pour ce qui concerne l'accès à l'information), la Commission avait encouragé les Etats membres à conférer à leur membre national les pouvoirs judiciaires traditionnellement dévolus à un procureur. Les auteurs du projet, suivant en cela la majorité des Etats membres, se montrent réticents à s'engager sur cette voie. Il est néanmoins regrettable que le projet sous avis n'ait pas institué une *obligation* à charge des parquets d'informer le membre national des instructions tombant dans la compétence d'Eurojust. Cette obligation est prévue en France dans le nouvel article 695-9, alinéa 3 du Code de procédure pénale introduit par la loi No 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Dans la mesure où, eu égard à l'exiguïté de notre territoire, à la présence massive de ressortissants étrangers et de non-résidents et aux attraits de la place financière, le combat contre la criminalité transfrontalière est vital, pareille ouverture pourrait faciliter le travail d'instruction. Nos juridictions d'instruction croulent sous un nombre toujours croissant d'affaires pénales ayant des ramifications internationales (voir notamment les chiffres publiés par le cabinet d'instruction dans le rapport d'activités 2003 du ministère de la Justice).

Le recours systématique aux opportunités offertes par Eurojust devrait dès lors s'imposer. Le Conseil d'Etat invite le législateur à s'engager dans cette voie et propose de libeller l'article 75-3, alinéa 2, comme suit:

„Le juge d'instruction, le procureur d'Etat ou le Procureur général d'Etat, qui est saisi d'une affaire susceptible d'entrer dans le champ de compétences d'Eurojust et qui concerne au moins deux autres Etats membres de l'Union européenne, en informe le représentant national.“

Article 75-4

D'après les auteurs du projet, Eurojust peut s'adresser directement au Procureur général d'Etat, aux procureurs d'Etat et au juge d'instruction saisi du dossier dans le cadre des possibilités qui sont reconnues par les articles 6a) et 7a) de la décision.

Or, selon le commentaire des articles ayant accompagné le projet, Eurojust pourrait s'adresser directement à ces mêmes interlocuteurs dans le cadre de toutes les tâches figurant aux articles 6 et 7 (et non seulement pour les demandes sous 6a) et 7a).

Le Conseil d'Etat propose de supprimer les restrictions prévues dans le projet de loi en instituant le contact direct entre tous les protagonistes pour l'ensemble des tâches figurant aux articles suscités de la décision. Il est néanmoins permis de douter du fonctionnement concret de la libre circulation de l'information „tant que la plupart des Etats membres n'ont encore appliqué ni la Convention de l'Union européenne du 29 mai 2000, ni l'entraide judiciaire en matière pénale, ni le protocole de 2001 l'amendant, ni la décision-cadre relative aux équipes communes d'enquête“ (voir le rapport annuel Eurojust pour l'année 2003).

Le Conseil d'Etat note que la définition de l'autorité compétente, telle que retenue par les auteurs du projet, inclut tous les acteurs de l'instruction au niveau judiciaire.

Quant au paragraphe 4 de l'article sous revue, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'est pas utile de régler les devoirs d'un magistrat, en l'espèce le membre national, à l'égard de son supérieur hiérarchique, le Procureur général d'Etat, dans une disposition légale spécifique. Le libellé de l'article 75-1.-alinéa 2 est amplement suffisant et la disposition sous avis peut être omise sans dommage.

Article 75-5

L'obligation de „concertation préalable“ avec le Procureur général d'Etat imposée par cette disposition à toute autorité luxembourgeoise qui serait amenée à refuser une demande d'Eurojust agissant en tant que collègue dans le cadre de l'article 7a) repose sur un souci légitime de cohérence. Néanmoins, cette obligation au contenu très flou ne pourra empêcher le juge d'instruction de décider librement tout en respectant l'obligation de motivation imposée par l'article 8 de la décision.

Article 75-6

L'alinéa 1 se rapporte à l'article 12 de la décision qui permet aux Etats membres de désigner un correspondant national. Selon la décision, cette désignation serait „hautement prioritaire en matière de terrorisme“. La décision précise encore que les relations entre le correspondant national et les autorités nationales compétentes devraient être réglées dans le droit national. Le projet sous avis indique comme seule mission du correspondant national de servir de „point de contact“ au membre national.

Si cette fonction peut être opportune dans un appareil judiciaire plus vaste, le Conseil d'Etat ne voit pas la nécessité d'instituer un correspondant national spécifique dans le contexte luxembourgeois. Au besoin, le membre national peut toujours s'adresser directement au Procureur général d'Etat.

La désignation d'un correspondant national, membre du Parquet général, pourrait d'ailleurs se faire à l'initiative du ministre de la Justice par le Procureur général d'Etat dans le cadre de ses compétences prévues aux articles 70 et 72 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire, sans qu'il ne soit pour autant besoin d'inclure une nouvelle disposition formelle dans ladite loi.

L'alinéa 2 règle la désignation d'une personne qui figurera sur la liste des juges susceptibles de siéger dans l'organe de contrôle commun indépendant qui contrôle, de manière collégiale, les activités d'Eurojust en matière de traitement des données à caractère personnel.

Le projet sous avis prévoit de réserver la nomination à cette fonction aux seuls magistrats. Ces derniers disposent-ils nécessairement de l'expérience requise en matière de protection de données? Aussi constate-t-on que la plupart des Etats membres ont pris soin de désigner, en qualité de membre ou juge *ad hoc*, un représentant de l'autorité de contrôle nationale en matière de protection des données. Au Luxembourg, cette mission est remplie par une autorité de contrôle spécifique régie par l'article 17, paragraphe 2 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Dans la mesure où le membre national est désigné par arrêté grand-ducal et non par le ministre de la Justice, le terme „également“ figurant dans cet alinéa est à omettre. Il n'est pas non plus nécessaire d'organiser une simultanéité entre la nomination du représentant national et du membre de l'organe de contrôle commun.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de reformuler l'alinéa 2 de l'article 75-6 comme suit:

„Le ministre de la Justice désigne pour une durée de quatre ans un membre de l'autorité de contrôle institué par l'article 17, paragraphe 2 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.“

Article 75-7

Le Conseil d'Etat constate que, contrairement à ce qui est écrit dans le commentaire des articles, le texte sous avis ne se limite pas à reprendre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 27 de la décision. En effet, la décision dispose qu'avant tout transfert d'informations à un Etat tiers ou à une instance internationale, le membre national donne son accord. S'il y a lieu, il peut consulter les autorités compétentes de son Etat. Selon le texte du projet sous avis, le membre national doit obtenir l'accord de l'autorité judiciaire luxembourgeoise avant toute transmission.

S'agissant d'une décision du Conseil, le législateur luxembourgeois ne saurait imposer des dispositions plus restrictives. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'omettre purement et simplement l'article 75-7.

Articles 75-8 et 75-9 (75-7 et 75-8 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article II

Sans observation.

Article III

Au vu des explications fournies dans le commentaire des articles du projet sous avis, le Conseil d'Etat se déclare d'accord avec le texte proposé.

Article IV

Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas opportun de procéder à une énumération spécifique de certaines dispositions légales dérogatoires au principe général que fixe l'article 8 du Code d'instruction criminelle, au risque d'en oublier certaines et de devoir procéder à chaque fois à une modification de l'article en question en vue d'y inclure d'éventuelles nouvelles dérogations voire d'adapter les références aux articles 75-2, 75-3 et 75-4 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire au cas où la numérotation de ceux-ci viendrait à changer. Il propose en conséquence le libellé suivant:

„Sous réserve des dérogations découlant en droit interne notamment des engagements internationaux en matière de coopération internationale, toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du Code pénal.“

Article V

Il ne saurait être permis de modifier une disposition figurant dans un règlement grand-ducal par un texte de loi sous peine de violer la hiérarchie des normes juridiques. Aussi le Conseil d'Etat s'oppose-t-il formellement au maintien de cet article.

Article V nouveau (selon le Conseil d'Etat)

Afin de faciliter les références ultérieures à la future loi, le Conseil d'Etat recommande de prévoir la possibilité de recourir à l'utilisation d'un intitulé abrégé. Il propose à cet effet un article spécifique qui se lirait comme suit:

„**Art. V.** La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „*loi du ... portant exécution de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust.*“ “

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 novembre 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

