

**Projet de loi**

**portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012.**

-----

**Avis du Conseil d'État**

(19 mai 2015)

Par dépêche du 7 janvier 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique. Ce projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que du texte de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2011 (ci-après « l'Accord »).

Par ailleurs, par dépêche du 26 janvier 2015, le Premier ministre a souligné l'urgence concernant la formulation de l'avis relative au projet de loi déposé en début de cette année et portant approbation dudit accord, signé il y a trois ans.

Le 20 mars 2015, les avis rendus par la Cour supérieure de justice, par le Parquet général, par le juge d'instruction directeur de Luxembourg et par le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été soumis au Conseil d'État par le Premier Ministre.

Suite à ces avis et, en date du 10 avril 2015, le Premier ministre a fait parvenir des amendements gouvernementaux au Conseil d'État, accompagnés de commentaires d'articles et d'une version coordonnée du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État se bornera à aviser la version de texte tel qu'amendée.

Le Conseil d'État note encore qu'il ne ressort pas du dossier lui soumis que la Commission nationale pour la protection des données ait été demandée en son avis.

\*

Le projet de loi sous avis a pour objet d'approuver l'accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2011 (ci-après « l'Accord »).

Cet Accord est lié étroitement au « *Memorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the*

*United States of America for the exchange of terrorism screening information* », signé à Luxembourg le 20 juin 2012 (ci-après « le MoU »), dont le projet de loi d'approbation<sup>1</sup> fait également l'objet d'un avis du Conseil d'État de ce jour.

Ainsi qu'il est exposé dans le prédit avis, les deux instruments font partie de toute une série de mesures qu'ont initiées les États-Unis dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001 visant à protéger leurs territoire et population contre ce genre d'attaques.

Pour ce qui est des arguments invoqués par les auteurs en faveur de l'approbation de l'Accord et du MoU et ayant trait au programme « *visa waiver* », à la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies ainsi qu'aux avantages de la procédure d'échange accéléré de données via des points de contacts par rapport à la procédure de l'entraide judiciaire, il est renvoyé aux considérations générales dudit avis.

En ce qui concerne plus particulièrement l'Accord à approuver par le projet de loi sous avis, son objectif est de permettre un échange facilité et accéléré d'informations pénales entre les autorités de poursuites pénales des parties contractantes. Ainsi que l'indiquent les auteurs à l'exposé des motifs, l'Accord vise à « approfondir la coopération entre les parties contractantes par les moyens suivants: 1. recherche et comparaison automatisées d'empreintes digitales et de profils d'ADN dans les bases de données de l'autre partie contractante, suivies d'un échange d'informations supplémentaires en cas de comparaison positive (système „hit/no-hit“); 2. échange d'informations à caractère personnel et non personnel à des fins de prévention du terrorisme par les moyens traditionnels et de façon non automatisée ». À souligner que dans le cas des profils d'ADN et des empreintes digitales il s'agit de données anonymes et que ce n'est que dans le cas d'une comparaison positive que des données à caractère personnel permettant d'identifier la personne en question pourront être transmises, suivant les règles nationales pertinentes.

Les auteurs soulignent que ce procédé n'innove pas par rapport aux procédés automatisés d'échange d'informations pénales qui existent déjà au sein de l'Union européenne, d'abord, pour ce qui est d'un nombre limité de pays, sur base du Traité de Prüm du 27 mai 2005, et aujourd'hui, entre les 28 États membres de l'Union européenne, sur base des décisions 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, et 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI.

Cependant, il s'impose également ici de renvoyer à l'avis du Conseil d'État concernant le projet de loi d'approbation du MoU. En effet, les doutes y soulevés quant au niveau de protection des données à caractère personnel atteint par ces accords, et ce notamment par rapport à la protection garantie au sein de l'Union européenne pour des procédures largement similaires, sont tout aussi valables dans le cadre de l'Accord soumis pour approbation par le projet de loi sous avis.

---

<sup>1</sup> Projet de loi (doc. parl. n° 6759) portant approbation du « *Memorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information* » signé à Luxembourg le 20 juin 2012.

## **Observation préliminaire sur le texte en projet**

### Intitulé

L'Accord n'ayant pas été signé le 3 février 2012, mais le 3 février 2011, l'intitulé doit être modifié en ce sens.

### **Examen des articles**

#### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> a pour objet d'approuver formellement l'Accord. Alors qu'il est renvoyé aux considérations générales pour ce qui est de différentes observations quant à la substance de l'Accord, il convient de revenir ici plus particulièrement sur l'article 23 de l'Accord qui porte sur les amendements éventuels à opérer au texte.

Cet article prévoit que l'Accord peut être amendé à tout moment si les Parties en conviennent par écrit. Le Conseil d'État rappelle que tout amendement de l'Accord devra, dans tous les cas, être soumis pour approbation à la Chambre des députés, et ceci avant le délai fixé pour son entrée en vigueur, afin d'éviter qu'il sorte ses effets au niveau international à l'égard du Luxembourg, sans que les exigences de l'article 37 de la Constitution aient été respectées.

Finalement, il convient de corriger la date de signature de l'Accord du « 3 février 2012 » par « 3 février 2011 ».

#### Article 2

L'article 2 reprend en substance les dispositions correspondantes de la loi du 22 décembre 2006 qui porte approbation du Traité de Prüm et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État<sup>2</sup>.

#### Article 3

Tout comme l'article 3 du projet de loi portant approbation du MoU, l'article sous avis a également fait l'objet d'un amendement gouvernemental suite aux avis des autorités judiciaires. Les deux dispositions sont similaires dans les grandes lignes, tout en se distinguant sur des points importants.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 3 sous avis est identique à celui nouvellement introduit dans le projet de loi mentionné à l'alinéa précédent et n'appelle pas d'observation additionnelle de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 2 quant à lui est en apparence très similaire à celui introduit dans le projet de loi portant approbation du MoU tout en ajoutant à la liste des données pouvant être transmises sans autorisation préalable, la

---

<sup>2</sup> Loi du 22 décembre 2006 portant 1. approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, ainsi que de la Déclaration commune, signés à Prüm le 27 mai 2005

consultation automatisée de données dactyloscopiques et de profils ADN prévue par les articles 4 et 7 de l'Accord. Etant donné qu'il s'agit de données non nominatives et que l'Accord prévoit un accès automatisé, une autorisation préalable n'est en effet pas nécessaire, ainsi que l'a également suggéré le Parquet général dans son avis.

Par contre, pour ce qui est des données issues des bases de données visées par l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police reprise dans la liste mentionnée ci-dessus, le projet de loi sous avis diffère sur un point substantiel de celui portant approbation du MoU. En effet, alors que ce dernier prévoit que ces données ne peuvent être transmises que de manière complémentaire à une transmission autorisée préalablement par le procureur général d'État, une telle restriction n'est pas prévue par l'article 3 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons de cette distinction, d'autant plus que la différenciation, opérée dans le commentaire des articles entre, d'une part, les données moins sensibles et, d'autre part, celles visées par ailleurs par l'Accord et qui renseignent sur la participation d'une personne à une infraction pénale, ne ressort pas du texte du projet de loi sous avis. Ce dernier ne précise pas que les données à transmettre sans autorisation sont des données moins sensibles et pas en relation avec une telle infraction grave. Il n'est donc pas exclu que les données à transmettre sur base de l'article 11 de l'Accord (transmission de données à caractère personnel et autres informations aux fins de la prévention d'infractions criminelles et terroristes graves) englobent toutes les données tirées des bases de données visées par l'article 34-1 susmentionné. A l'instar de ce que propose le Parquet général, le Conseil d'État estime cependant que les données à caractère personnel transmises sur base du prédit article 11 devraient être soumises à une autorisation préalable. Il pourrait s'accommoder d'une solution telle que prévue par le projet de loi portant approbation du MoU à savoir qu'une transmission complémentaire de données à caractère personnel peut se faire sans autorisation préalable pour les cas où une première transmission de données identifiant une personne a fait l'objet d'une telle autorisation.

Le paragraphe 3 de l'article 3, est identique à celui introduit par amendement gouvernemental dans le projet de loi portant approbation du MoU et n'appelle pas d'observation additionnelle de la part du Conseil d'État.

Pour ce qui est du paragraphe 4, celui-ci limite l'utilisation que les États-Unis d'Amérique peuvent faire des données qui leur ont été transmises. Ainsi, il prévoit que les données leur transmises par le Grand-Duché de Luxembourg sur base de l'article 11 de l'Accord, ne peuvent être utilisées sans le consentement préalable du procureur général d'État aux fins d'une enquête en matière pénale autre que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises, pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique autre que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises ou aux fins visées par l'article 13, paragraphes 1, sous c) et d), et 2.

Se posent ici cependant deux questions.

En premier lieu, outre les restrictions prévues par le paragraphe 4 et dont la conformité avec l'Accord sera analysée ci-dessous, le Luxembourg peut imposer, sur base de l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, d'autres

conditions quant à l'utilisation qui pourra être faite de ces données. Or, le texte du projet de loi reste muet quant à la question qui déterminera, du côté luxembourgeois, de telles conditions. Est-ce que ce sera également le procureur général d'État ? Le point de contact ? Le projet de loi sous avis devra spécifier qui sera autorisé à imposer des conditions sur base de l'article 11 de l'Accord. L'article 11, paragraphe 3, prévoit encore que ces conditions sont imposées « dans le respect du droit national ». Le Conseil d'État s'interroge sur le contenu de ce renvoi et se demande s'il n'y a pas lieu de spécifier la matière visée.

En second lieu, le Conseil d'État s'interroge sur la conformité du paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi avec l'Accord soumis pour approbation, et notamment avec ses articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2. Il semble en effet que les auteurs du projet de loi en question estiment qu'une lecture combinée de ces articles de l'Accord permet de soumettre à autorisation préalable du procureur général d'État l'utilisation des données dans les situations y reprises à savoir, globalement, à des fins ou dans des procédures autres que celles pour lesquelles elles ont été transmises. Or, une autre lecture de ces textes est possible et, aux yeux du Conseil d'État, plus appropriée.

En effet, l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord prévoit certes que « [l]a Partie qui transmet les données peut, dans le respect de son droit national, imposer des conditions quant à l'utilisation qui en sera faite par la Partie destinataire. Si cette dernière accepte les données, elle sera liée par ces conditions ». Cependant, l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, de l'Accord prévoit que « chaque Partie peut traiter les données obtenues en vertu du présent Accord :

- a. aux fins de ses enquêtes en matière pénale ;
- b. pour la prévention d'une menace grave à la sécurité publique ;
- c. dans le cadre de ses procédures administratives ou judiciaires non pénales mais liées directement aux enquêtes visées à l'alinéa (a); ou
- d. pour toute autre finalité, mais uniquement avec le consentement préalable de la Partie ayant transmis les données. »

En outre, le paragraphe 2 du même article impose que « [l]es Parties ne procéderont à aucun transfert de données prévu aux termes de cet Accord à un quelconque État tiers, organisme international ou entité privée sans le consentement de la Partie ayant transmis les données et sans l'adoption de mesures de protection appropriées ».

Il ressort des dispositions précitées que l'utilisation des données transmises peut être soumise à consentement préalable uniquement dans les cas où la Partie qui les a reçues souhaite les utiliser « pour toute autre finalité » ou les transférer à des entités tierces ou privées. Contrairement à ce que prévoient les auteurs au paragraphe 4, de l'article 3, du projet de loi soumis pour avis, l'utilisation des données en question aux fins d'enquêtes en matière pénale autres que celle dans le cadre de laquelle elles ont été transmises ou l'utilisation de ces données pour la prévention d'une menace grave à la sécurité autre que celle pour la prévention de laquelle elles ont été transmises, ne pourrait alors pas être soumise à un tel accord préalable, global et anticipé. L'article 13, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, de l'Accord limiterait ce consentement préalable aux deux cas bien précis précités. Certes, la première phrase de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup> fait référence à l'article 11, paragraphe 3, de l'Accord, qui prévoit que la Partie qui transmet les données

peut imposer des conditions. Or, ces conditions ne peuvent, à la lumière de ce qui précède, consister dans un accord préalable, imposé de manière tellement extensive que prévue par les auteurs du projet de loi.

Il résulterait dès lors de cette lecture que l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi ne soit pas conforme aux articles 11, paragraphe 3, et 13, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, de l'Accord.

Cette interprétation recueillant la préférence du Conseil d'État, il sera nécessaire que les auteurs fournissent, à la lumière de ce qui précède, des explications additionnelles quant à leur interprétation de ces dispositions, avant que le Conseil d'État ne puisse se prononcer en définitive sur la dispense du second vote constitutionnel.

#### Article 4

L'amendement gouvernemental 2 introduit un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> à l'article 4, qui prévoit que différentes autorités luxembourgeoises peuvent demander la transmission de données au point de contact désigné par les États-Unis d'Amérique, la demande ayant lieu par l'intermédiaire du point de contact luxembourgeois. Cette disposition n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Il en va de même du paragraphe 2 de ce même article, qui prévoit que les informations communiquées en application de l'Accord peuvent être utilisées par les autorités répressives luxembourgeoises de la même manière que celles obtenues par voie d'entraide judiciaire en matière pénale et ce sous réserve des dispositions pertinentes de l'Accord.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 mai 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker