

Projet de loi

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

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

Avis du Conseil d'État

(15 novembre 2016)

Par dépêche du Premier ministre, ministre d'État, du 24 mars 2016, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière et des textes européens à transposer par le projet, à savoir la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne et la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière. Le Conseil d'État regrette cependant que le projet n'était pas accompagné d'un tableau de concordance entre les différentes dispositions à transposer et les articles du projet sous examen destinés à opérer cette transposition.

Les avis du Procureur général d'État et de la Commission consultative des droits de l'homme ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 9 mai et 29 août 2016.

Le Conseil d'État note que l'avis de la Commission nationale pour la protection des données ne semble pas avoir été sollicité, bien que l'article 32, paragraphe 3, lettre (e), de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel impose une telle consultation pour « tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes

les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de » la prédite loi. Or, la communication par transmission de données fait partie des « traitements » de données qui figurent à l'article 2, sous r), de la loi modifiée du 2 août 2002, de sorte que l'avis de la Commission nationale pour la protection nationale des données est à solliciter dans le cadre du projet sous examen.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen poursuit un but double : il entend, en premier lieu, transposer en droit interne tant la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne¹ que la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière², et, en deuxième lieu, introduire des dispositions réglementant l'échange d'informations policières au niveau national en vue d'un alignement des dispositions applicables aux échanges d'informations en droit interne sur celles régissant ces échanges en droit international.

Tant le projet sous examen que l'avis du Procureur général d'État mettent en exergue une des difficultés majeures de cette transposition consistant dans le fait que les services de police disposent d'informations de différentes origines et, de ce fait, soumises à des régimes juridiques différents³.

Une première source d'informations consiste dans les données contenues dans des traitements automatisés accessibles aux services de police en application de l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, qui autorise l'accès des services de police dans l'exercice de leurs missions définies à ladite loi aux articles 33 et 34. Il s'agit de traitements mis en place par certains ministères et organismes de l'État dans le cadre de leurs fonctions exécutives, donc de données traitées par des instances tierces qui ne font pas partie des services de police.

Une deuxième source d'informations sont les données et informations recueillies directement par la Police dans le cadre de l'exécution de sa mission de police administrative telle que définie à l'article 33, alinéa 1^{er}, de la prédite loi de 1999 et qui consiste à veiller « au maintien de l'ordre public, à l'exécution des lois et règlements de police généraux et communaux, à la prévention des infractions et à la protection des personnes et des biens ». Il s'agit par conséquent de données et d'informations générées dans le cadre de l'exécution d'une mission autonome de prévention des infractions, propre aux services de police.

La troisième source provient de l'exercice par la Police de sa mission de police judiciaire, visée à l'article 34 de la prédite loi de 1999, et qui consiste à rechercher les infractions, à en rassembler les preuves et à en

¹ JOUE, L 386 du 29 décembre 2006, p. 89

² JOUE, L 210 du 6 août 2008, p. 1

³ Dans la suite, il sera fait abstraction de données et d'informations librement accessibles par une recherche sur le réseau mondial, pour ne viser que les traitements de données personnelles soumises à un régime particulier.

déferer les auteurs aux juridictions répressives. Intervenant après la perpétration d'une infraction, sa mission est répressive et est conduite sous la direction des autorités judiciaires, soit du ministère public⁴, soit du juge d'instruction⁵, et sous le contrôle du Procureur général d'État⁶.

Le régime légal des accès à ces différentes catégories de données et d'informations variant avec leur origine, les auteurs du projet sous examen ont été obligés de mettre en place des dispositions qui tiennent compte de ces disparités, tout en respectant les obligations découlant des textes à transposer.

S'y ajoute que ces textes contiennent déjà en eux-mêmes une limite importante, consistant à retenir que les échanges d'informations entre services de police ne doivent pas avoir pour effet de court-circuiter les mécanismes internationaux régissant l'entraide judiciaire pénale internationale⁷ qui, ainsi que le rappelle le Procureur général d'État dans son avis, « repose sur des règles et principes complexes qui tentent de mettre en équilibre, d'une part, les intérêts souverains de l'État requis par rapport à l'État requérant et, d'autre part, ces derniers avec les droits des personnes concernées par ces procédures »⁸.

Le texte sous examen est cependant un élément important de la transposition en droit positif du principe de « disponibilité » consacré, ainsi que le rappellent les auteurs du projet, par le programme de La Haye⁹ qui « veut que les informations nécessaires à la lutte contre la criminalité franchissent sans obstacle les frontières intérieures de l'UE »¹⁰.

Commentaire des articles

Les auteurs du projet sous examen ont subdivisé celui-ci en deux chapitres, le premier traitant de l'échange de données à caractère personnel et d'informations au niveau international, le deuxième instaurant les règles applicables aux échanges entrepris au niveau national.

Le premier chapitre, à son tour, comprend deux sections. La première section opère la transposition en droit luxembourgeois de la décision-cadre 2006/960/JAI, la deuxième celle de « certaines »¹¹ dispositions de la décision 2008/615/JAI.

⁴ Art. 9 du Code d'instruction criminelle (« CIC »)

⁵ Art. 52 CIC

⁶ Art. 15-2 CIC

⁷ Voir art. 1^{er} de la décision-cadre 2006/960/JAI et art. 35, point 7, de la décision 2008/615/JAI

⁸ Doc. parl. 6976¹, avis du Parquet général, p. 2

⁹ Doc. COM(2005) 184 final, JOUE C 236 du 24 septembre 2005, p. 9, *adde* le « Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne », JOUE C198 du 12 août 2005, p. 1, *specifiter* le point 3.1 ; voir, pour une synthèse officielle, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3A116002>, consulté le 3 octobre 2016

¹⁰ COM(2005) 490 final, Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité, p. 2, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0490 &from=fr>, consulté le 3 septembre 2016

¹¹ Doc. parl. 6976, exposé des motifs, p. 15

Article 1^{er}

L'article 1^{er} détermine, aux termes du commentaire des articles, « les autorités et institutions policières avec lesquelles la Police grand-ducale peut échanger des données à caractère personnel et des informations ».

Le Conseil d'État souligne, en premier lieu, que le recours aux termes « autorité policière » est à éviter, étant donné que la Police ne constitue pas une autorité au sens constitutionnel du terme, mais un service dépendant du pouvoir exécutif, sous réserve des pouvoirs des autorités judiciaires, mais qui sont cependant sans incidence sur le rattachement desdits services à l'exécutif, de telle sorte qu'il y a lieu de remplacer, non seulement à l'article 1^{er}, mais dans tout le texte sous examen, la référence aux « autorités policières » par une référence aux « services de police ».

Quant au fond de l'article sous avis, le Conseil d'État note que les auteurs du projet entendent élargir le champ d'application de l'échange de renseignements au-delà des services de police des États membres, seuls directement visés par la décision-cadre à transposer.

En profiteraient ainsi d'abord « les institutions, organes et agences de l'Union européenne ». Or, l'accès par ces entités aux données et informations détenues par les services de police des États membres est d'ores et déjà réglé par les instruments les mettant en place, de telle sorte que la disposition y relative dans l'article sous examen est superflue et peut être omise¹².

Le projet, au point 3) du paragraphe 1^{er} sous examen, inclut ensuite « les autorités policières des États non visés au point 1) ». Le Conseil d'État en conclut que cette disposition autorisera la dissémination des données et informations policières aux services de police du monde entier. Le Conseil d'État estime cependant qu'une telle dissémination, effectuée en dehors de tout cadre conventionnel qui réglerait l'utilisation et la gestion des données ainsi communiquées n'est pas compatible avec les principes de base de la protection des données personnelles, mettant ainsi en cause les droits fondamentaux des citoyens tels que définis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. De même, le texte sous examen, en autorisant une communication internationale des données et informations sans discrimination, ne met pas en place les dispositifs nécessaires pour garantir que cette communication soit limitée à des pays assurant un niveau de protection adéquat. Le Conseil d'État est par conséquent amené à s'opposer formellement à cette démarche¹³.

Toutefois, le Conseil d'État, conscient de l'importance de l'échange de données et d'informations dans le cadre de la finalité pré-rappelée,

¹² Voir, p.ex., la décision 2009/371/JAI portant création de l'Office européen de police (Europol), JOUE 2009, L-121, p. 37, qui consacre l'ensemble de son chapitre II aux systèmes de traitement de l'information, et notamment à leur alimentation par les services compétents des États membres (notamment articles 11, point 3) et 13.), ainsi que le chapitre III aux règles relatives aux traitements de ces données

¹³ À noter que dans sa loi de transposition du 15 mai 2014, la Belgique n'inclut dans le champ des bénéficiaires des échanges que les « États membres de l'Union européenne et les pays associés à Schengen » (loi du 15 mai 2014 modifiant la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle, Moniteur belge no. 218 du 7 août 2014, art. 5), tandis que la France a limité ce champ aux seuls pays membres de l'Union (art. 695-9-31 du Code de procédure pénale (CPP), ordonnance 2011-1069 du 8 septembre 2011 transposant la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006, JO du 9 septembre 2011)

pourrait s'accommoder d'un nouveau texte remplaçant le point 3) actuellement proposé, et inspiré de la loi du 8 août 2002 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, qui préciserait que l'échange de données et d'informations serait également possible pour :

« 3) les services de police d'États liés au Grand-Duché de Luxembourg par un accord international prévoyant un échange de données personnelles et d'informations policières »

Enfin, le projet de loi prévoit l'Organisation internationale de police criminelle (OIPC-INTERPOL) comme récipiendaire de données et d'informations. Le Conseil d'État rappelle que l'OIPC n'est pas un organe interétatique, mais une entité de droit international dépourvue de qualité de personne juridique internationale comptant certes de nombreux États en tant que membres, mais non moins dépourvue de statut international. Il découle de ses statuts qu'elle a pour but notamment « d'assurer et de développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle, dans le cadre des lois existant dans les différents pays et dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme (et) d'établir et de développer toutes les institutions capables de contribuer efficacement à la prévention et à la répression des infractions de droit commun. »¹⁴. Dans le « Règlement d'INTERPOL sur le traitement des données » il est disposé à l'article 5 (respect des principes de gouvernance) que les « Membres de l'organisation s'efforcent d'échanger le maximum d'informations présentant un intérêt pour la coopération policière internationale dans le respect (...) de leurs législations nationales respectives et des conventions internationales auxquelles ils sont parties », et l'article 6 du même règlement de préciser que ces données sont enregistrées, mises à jour et effacées directement dans les bases de données INTERPOL par les bureaux centraux nationaux au travers de leurs accès directs. Ces mêmes bureaux sont également chargés de créer les liens entre les données¹⁵.

La décision de principe d'accorder aux services de police luxembourgeois le droit de communiquer à INTERPOL des données personnelles et des informations découle dès lors d'un choix politique que le Conseil d'État n'entend pas commenter. Il estime cependant qu'il est indispensable, au regard de la sensibilité des données communiquées, d'entourer cette faculté de l'encadrement législatif nécessaire quant aux données personnelles et informations que les services de police sont autorisés à communiquer à INTERPOL ainsi que le permettent les dispositions des statuts et règlements de cette entité et recommande dès lors de créer dans le texte sous examen le cadre légal nécessaire afin de préciser les données et informations communicables ainsi que les normes de mises à jour et d'effacement de celles-ci.

Le Conseil d'État constate en dernier lieu que l'article 2, point a), de la décision-cadre 2006/960/JAI compte encore parmi les services concernés, outre le service national de police, notamment les services de la douane et tout autre service « qui est autorisé par le droit national à dépister et à prévenir les infractions criminelles, à enquêter à leur propos, et à exercer l'autorité publique et à prendre des mesures coercitives dans le cadre de ces

¹⁴ Statut et règlement général de l'OIPC, article 2

¹⁵ Pour les textes INTERPOL cités, voir : <http://www.interpol.int/fr/About-INTERPOL/Legal-materials/The-Constitution> (consulté le 4 septembre 2016).

activités ». Sont seulement exclues les « agences ou les unités spécialisées dans les questions de sécurité nationale ».

Or, depuis la loi modifiée du 27 juillet 1993 attribuant des compétences nouvelles et modifiant les compétences actuelles de l'Administration des douanes et accises concernant la fiscalité directe et les attributions policières¹⁶, certains agents des douanes exercent des attributions policières notamment dans le cadre de la lutte contre le trafic illicite des stupéfiants¹⁷, de telle sorte que le Conseil d'État s'interroge sur le point de savoir pourquoi ces agents sont exclus du mécanisme d'échange, même si leur inclusion éventuelle doit être limitée à leurs compétences spécifiques en application de la prédite loi de 1993¹⁸.

Bien que le Conseil d'État ne dispose pas d'informations que le Grand-duché de Luxembourg ait fait la déclaration prévue à l'article 2, point a), de la décision-cadre 2006/960/JAI, il n'en constate pas moins qu'en se limitant à viser, dans la loi en projet, les services de police, les auteurs du projet ont fait une transposition incorrecte de la décision-cadre 2006/960/JAI, de sorte qu'il doit formellement s'opposer à la disposition sous examen.

Article 2

L'article 2 du projet sous examen, en son paragraphe 1^{er}, limite l'échange aux données et informations directement disponibles ou directement accessibles¹⁹, ce qui exclut la communication d'éléments qui nécessiteraient des actes de collecte préalables, telles une audition ou une perquisition, actes réservés à l'entraide judiciaire pénale²⁰. Ce paragraphe est encore à lire ensemble avec l'article 5, paragraphe 2, qui traite des données détenues par les services de police, mais qui sont qualifiées de données judiciaires, et pour lesquelles un régime spécial est mis en place. Il n'appelle pas d'autre observation.

Le paragraphe 2, que les auteurs disent être inspiré du droit belge, contient la définition de la notion de « directement disponible » et de celle de « directement accessible » et n'appelle de même pas d'observation.

Le paragraphe 3 dispose que l'échange prévu au projet sous examen s'effectue « sans préjudice des dispositions particulières d'un instrument juridique international en matière de coopération policière internationale auquel le Grand-Duché de Luxembourg est partie ». Étant donné la suprématie du droit international sur le droit interne, le Conseil d'État rappelle que, chaque fois qu'une telle convention existe, le droit national ne peut trouver application que pour des questions internes, par exemple des procédures d'exécution nationales. Il est dès lors superflu de rappeler ce

¹⁶ Mém. A 1993, p. 1099

¹⁷ Loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, *specifiter* article 2

¹⁸ À noter que la France a inclus les services ou unités des douanes (article 695-9-31 du code de procédure pénale), tandis que la Belgique a limité l'échange aux seuls « services de police belges » (loi du 15 mai 2014, article 5).

¹⁹ Définies à l'article 2, point d) de la décision-cadre 2006/960/JAI relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne

²⁰ Décision-cadre 2006/960/JAI, article 1^{er}, points 3 et 5

principe, de telle sorte que le paragraphe 3 est à omettre pour être superfétatoire.

Article 3

Le paragraphe 1^{er} cerne les finalités auxquelles les données communiquées peuvent servir. Ces finalités sont de deux ordres : elles sont policières pour ce qui est de la prévention et de la recherche d'infractions, mais judiciaires pour ce qui est de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales. Cette distinction aura une influence directe sur leur communicabilité au titre du projet sous examen.

Le commentaire de cette disposition note qu'elle entend transposer les articles 1^{er}, paragraphe 1^{er}, et 2, point h), de la directive 2006/960/JAI. Or, celle-ci ne contient pas de point h) en son article 2, de telle sorte que le Conseil d'État apprécierait de recevoir les précisions requises quant à la disposition transposée par le biais du texte sous examen.

Le paragraphe 2 est superflu pour n'être qu'une affirmation sans valeur normative. La condition prévue à l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la décision-cadre 2006/960/JAI, à savoir que l'échange ne peut avoir lieu que « si des raisons factuelles donnent lieu de croire » à l'existence de ces informations dans l'État requis, ces raisons devant figurer dans la demande dans les conditions spécifiées à la disposition à transposer, figure à l'article 3 du paragraphe 3 du projet. Le Conseil d'État propose dès lors de faire abstraction dudit paragraphe 2, et de redresser comme suit le paragraphe 3, qui deviendra alors le paragraphe 2, par une référence plus étroite au texte à transposer :

« Les demandes aux fins de l'échange de données et informations exposent les raisons factuelles donnant lieu de croire que le pays auquel s'adresse la demande détient les informations ou renseignements recherchés (...) »

Article 4

L'article 4 du projet sous examen tend à éviter que le mécanisme d'échange mis en place par le projet sous avis ne soit utilisé pour contourner les mécanismes de l'entraide judiciaire pénale internationale et ainsi de court-circuiter les protections des droits tant des personnes visées aux demandes que d'éventuels tiers. La possibilité de prévoir une telle disposition figure à l'article 1^{er}, point 2, de la décision-cadre 2006/960/JAI.

Repris presque mot pour mot de l'article 7 de la loi belge du 15 mai 2014, l'article 4 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État. Toutefois, si le Conseil d'État est suivi dans ses observations relatives aux services répressifs luxembourgeois visés (voir article 1^{er} du projet), il y aurait lieu d'en tenir compte également à l'endroit de l'article 4, qui, dans sa rédaction initiale, ne vise que la Police grand-ducale.

Article 5

L'article 5 a sa source dans la nature juridique différente dont sont revêtus les renseignements à transmettre selon l'état de la procédure et opère une distinction entre les données et informations provenant d'une instruction ou d'une enquête en cours, pour lesquelles la transmission ne peut avoir lieu

qu'avec l'accord de l'autorité judiciaire compétente, et celles dont dispose le service répressif en dehors d'une telle procédure. La solution retenue, qui trouve par ailleurs l'accord des autorités judiciaires²¹, est inspirée tant du texte de transposition belge²² que du texte français²³, et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 6

L'article 6 met en place une règle de spécialité selon les modalités y prévues qui est applicable aux renseignements transmis par les services répressifs luxembourgeois à l'étranger. Le projet s'inspire étroitement de son modèle franco-belge et transpose correctement les dispositions de la décision-cadre 2006/960/JAI. Le Conseil d'État n'a pas d'observation particulière à faire.

Article 7

L'article 7 met en place deux causes de refus de communication d'informations. Dans la lecture que fait le Conseil d'État de ce texte, il s'agit de causes de refus obligatoires de telle sorte que si les conditions de refus sont données, celui-ci doit être exprimé.

Or, l'article 10, point 1, de la décision-cadre 2006/960/JAI, qui doit être transposé par le paragraphe 1^{er} de l'article 7 sous examen, ne prévoit qu'une cause facultative de refus pour le service concerné, ce qui amène le Conseil d'État à s'opposer formellement au texte actuellement proposé pour transposition incorrecte de la norme européenne. Il ne ressort d'ailleurs pas du commentaire des articles pourquoi les auteurs du projet se sont départis du texte de la décision-cadre 2006/960/JAI, qui aurait facilement pu être repris et aurait ainsi permis une transposition correcte. Le Conseil d'État signale que, dans l'ordonnance de transposition précitée, la France a pris le parti d'une transposition littérale²⁴.

Le paragraphe 2 de l'article 7 n'appelle pas d'observation.

Dans le commentaire relatif à l'article 7, les auteurs du projet ont indiqué ne pas « faire usage de la faculté prévue au paragraphe 2 de l'article 10 » de la décision-cadre 2006/960/JAI « permettant de refuser également la transmission si l'infraction pénale à la base de l'échange envisagé est punie au Luxembourg d'une peine d'emprisonnement d'un an ou moins ».

Le Conseil d'État estime toutefois que le choix de ne pas reprendre en droit national cette cause de refus facultative procède d'une mauvaise lecture du texte à transposer. En effet, il ne découle ni l'article 10, paragraphe 2, de la décision-cadre 2006/960/JAI, ni d'aucune autre disposition de celle-ci que les États membres, dans leur acte de transposition, détiennent un pouvoir de déclaration relative à l'application ou à la non-application de cette disposition, de telle sorte que le choix opéré par les auteurs du texte sous examen conduit à une transposition incorrecte

²¹ Doc. parl. 6976¹, avis du Procureur général d'État, pp. 2 à 4, *specifiter* p. 4 « La solution ainsi proposée paraît, eu égard à la complexité de la tâche impartie de concilier en partie l'inconciliable, équilibrée et satisfaisante ».

²² Loi belge du 15 mai 2014, article 8

²³ Article 695-9-40 du code de procédure pénale français

²⁴ Art. 695-9-41 CPP

du texte de l'Union, qui ne peut que faire l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'État²⁵.

Articles 8 à 11

Les articles 8 à 11, qui sont une transposition quasi littérale des paragraphes 1^{er} à 4, de l'article 4 de la décision-cadre 2006/960/JAI, n'appellent pas d'observation de fond. Le Conseil d'État rappelle cependant qu'il y a lieu d'adapter la terminologie utilisée eu égard à l'opposition formelle faite à l'endroit de l'article 1^{er} du projet sous examen.

Article 12

L'article 12, qui vise à transposer l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la décision-cadre 2006/960/JAI, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 13

L'article 13 tend à assurer que les informations communiquées aux services répressifs luxembourgeois par la voie de l'échange mis en place par la décision-cadre 2006/960/JAI puissent être utilisées à des fins judiciaires. Il s'agit par conséquent d'une disposition importante qui aura pour effet que ces informations sont utilisables quelle que soit la forme sous laquelle elles auraient été obtenues à l'étranger et même si cette forme n'est pas admissible en droit interne luxembourgeois.

Les auteurs réservent les dispositions de droit international, ce qui, bien que superfétatoire au regard de la primauté du droit international sur le droit interne, peut cependant être utilement rappelé dans le cadre de l'article sous examen. Ils y incluent encore « les conditions fixées les cas échéant par les autorités visées à l'article 1^{er} ». Or, il n'appartient pas à ces « autorités », terme par ailleurs impropre ainsi qu'il a été dit plus haut, mais tout au plus au droit national du pays transmettant des informations de limiter l'usage que le Luxembourg peut en faire, de telle sorte que le texte sous examen est à redresser en ce sens.

Article 14

L'article 14 du projet sous examen est le premier de la section 2 consacrée plus particulièrement à la transposition de la décision 2008/615/JAI, précitée.

Visant plus particulièrement le terrorisme et la criminalité transfrontalière, la décision 2008/615/JAI, a pour « but d'intégrer, en substance, les dispositions du traité de Prüm²⁶ dans le cadre juridique de

²⁵ Voir, pour la France, art. 695-9-42 CPP, dans lequel la reprise littérale du texte de l'Union est combinée avec une solution nationale originale relative à l'appréciation de la proportionnalité, tandis que la Belgique, à l'instar du projet sous examen, ne reprend pas la disposition en question.

²⁶ approuvée par la 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,

l'Union européenne »²⁷ et « contient donc des dispositions fondées sur les dispositions principales du traité de Prüm et destinées à améliorer l'échange d'informations. »²⁸. La décision 2008/615/JAI a encore pour but de réglementer « les autres formes de coopération plus étroite entre les services de police, en particulier par le biais d'opérations conjointes de sécurité (telles que des patrouilles communes) »²⁹. La relation de cet instrument avec le traité de Prüm est réglée par son article 35, paragraphe 1^{er}, qui prévoit qu'à « l'égard des États membres concernés, les dispositions pertinentes de la présente décision s'appliquent en lieu et place des dispositions correspondantes qui figurent dans le traité de Prüm. Les autres dispositions du traité de Prüm restent d'application entre les parties contractantes du traité de Prüm. ».

Le Conseil d'État ne s'est pas vu communiquer de tableau de correspondance entre les dispositions du traité de Prüm et celles de la décision 2008/615/JAI. De même, les libellés des différentes dispositions ne sont pas identiques, de sorte que la comparaison des textes en présence est malaisée. Cependant, le texte du projet sous examen, en tout état de cause, ne constitue pas une transposition de toutes les dispositions de la décision 2008/615/JAI, mais seulement de celles de ses dispositions ayant trait à l'échange de données personnelles et d'informations entre services répressifs, et le projet de citer dans l'article sous examen les articles 5, 10, 13, 14, 16 et 18 auxquels seront applicables les dispositions de la section 1 du projet de loi. Ces articles visent tous la transmission d'informations, à savoir :

- article 5 : celle d'« autres données à caractère personnel et d'autres informations » dans le cadre de l'échange de profils ADN,
- article 10 : celle d'« autres données à caractère personnel et d'autres informations » dans le cadre de l'échange de données dactyloscopiques,
- article 13 : celle de « données à caractère non personnel » à des fins de prévention de l'ordre et de la sécurité publique lors de manifestations majeures à dimension transfrontalière »,
- article 14 : celle de « données à caractère personnel », dans le même cadre,
- article 16 : celle d'« informations aux fins de prévention des infractions terroristes », y compris par voie de communication spontanée, et
- article 18 : celle d'informations générales dans le cadre de la prévention d'infractions pénales et de maintien de l'ordre en cas de manifestations de masse et d'autres événements similaires de grande envergure ainsi que de catastrophes et d'accidents graves.

Le point commun de ces dispositions est qu'elles contiennent toutes un renvoi au droit national, complété pour certaines d'entre elles de la mention que ce renvoi comprend lui-même un renvoi au droit de l'entraide pénale. Ce droit national, aux yeux des auteurs du projet, sera dorénavant constitué par la loi sous examen.

2. modification de la loi du 21 décembre 2004 portant approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg, le 8 juin 2004,

3. modification de la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale, et

4. modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Mém. A 2006, n° 234, du 28 décembre 2006, p. 4280

²⁷ Décision 2008/651/JAI, considérant 1

²⁸ *ibid.*, considérant 10

²⁹ *ibid.*, considérant 16, les dispositions afférentes forment l'objet du chapitre 5 de la décision en question

Quant au texte de l'article 14 sous examen, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de faire abstraction du passage « notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière », qui est dans le cadre de cet article purement exemplatif et dès lors dépourvu de tout caractère normatif.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur la portée des termes « sous réserve des dispositions particulières y prévues ». Le commentaire des articles est muet sur ce point. Si les articles à transposer contiennent des dispositions qui dérogent aux principes établis dans la première section du projet sous examen, il y a lieu de les prévoir expressément dans la deuxième section afin d'éviter toute ambiguïté dans les textes, cela d'autant plus que le projet vise la matière particulièrement délicate des données personnelles.

Le Conseil d'État rend les auteurs du projet attentifs au fait que, tant que les « dispositions particulières » en question n'ont pas fait l'objet par le biais de la loi de transposition des précisions nécessaires pour définir leur portée exacte, il y a absence de transposition correcte de la décision 2008/615/JAI, une transposition se résumant à un simple renvoi (positif ou négatif) à certaines dispositions du texte à transposer ne suffisant pas à cette fin.

Aussi longtemps que le texte sous examen n'aura pas été complété par les précisions requises, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Article 15

L'article 15, paragraphe 1^{er}, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 2 doit être modifié, en suivant la logique décrite à l'article 1^{er} du projet, pour inclure les autres services répressifs compétents.

Article 16

L'article 16 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 17

Le paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 2 ne se comprend que si on lit le commentaire des articles. Le Conseil d'État propose dès lors de le rédiger comme suit :

« (2) L'autorisation accordée par le Procureur général d'État en application du paragraphe 1^{er} vaut accord d'utiliser les données à caractère personnel et informations en tant que preuve, sauf si le Procureur général d'État n'accorde cette autorisation que sous la condition de ne pas utiliser les données et informations à cette fin. »

Le Conseil d'État se rallie pour le surplus aux considérations faites par le Procureur général d'État dans son avis du 28 avril 2016 pour ce qui est des deux limites à la libre transmission des données et informations, à savoir :

- que les données et informations fournies ne peuvent servir de preuve que si l'autorité judiciaire nationale l'a expressément autorisé, et que
- la transmission, en tout cas en l'état du droit actuel et dans l'attente de la transposition de la directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 sur les données personnelles³⁰, reste soumise au contrôle *ex post* de l'autorité mise en place par l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel³¹.

Article 18

L'article 18 du projet sous examen introduit le deuxième chapitre dudit projet, consacré à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière au niveau national entre les officiers et agents de police judiciaire de la Police grand-ducale, d'un côté, et entre ceux-ci et les officiers de police judiciaire désignés par une loi spéciale, de l'autre côté. En son paragraphe 2, il entend encore rendre possible un échange avec d'autres administrations nationales « dans la mesure où celles-ci ont un besoin d'en connaître ».

Pour ce qui est de l'article 18, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État peut suivre la logique des auteurs du projet. L'échange des données se fera toujours dans une finalité de prévention, de recherche et de répression des infractions, et tant le service qui communique une information que celui qui en profite œuvrent, chacun dans sa sphère de compétence, au maintien de l'ordre public par le biais de sanctions pénales prononcées, en cas d'infraction, par des juridictions ordinaires et dans le cadre de procédures respectant les principes d'un procès équitable.

Par contre, le Conseil d'État a du mal à suivre les auteurs dans la logique du paragraphe 2 de l'article sous examen. En effet, la finalité du transfert d'informations n'est ici plus judiciaire, mais purement administrative, et les auteurs de citer comme seul cas de figure celui « où une loi prévoit qu'avant l'octroi d'une autorisation, l'administration de l'État concernée doit procéder à une vérification de l'honorabilité du demandeur »³².

Or, le texte tel que projeté ne limite pas la communication des données et informations à ce seul cas de figure, mais, bien au contraire, il vise, de la façon la plus vague possible, et ainsi qu'il a été dit plus haut, la communication chaque fois qu'une administration éprouve le besoin de connaître une donnée ou information. Qui, par exemple, décidera de l'existence et de l'étendue de ce besoin ? Quel sera le sort ultérieur des données transmises, ainsi que le régime qui leur sera applicable ? Quels seront les droits des personnes concernées, la réponse à cette question étant par ailleurs intimement liée à celle donnée à la question qui précède ?

³⁰ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JOUE L 119 du 4 mai 2016, p. 89 ;

³¹ Doc. parl. 6976¹, avis du Procureur général d'État, p. 3

³² Doc. parl. 6976, exposé des motifs, p. 25

Est-ce que l'autorité précitée à l'article 17 de la loi précitée du 2 août 2002, aura compétence pour vérifier tant la communication des informations que leur suivi ? Le Conseil d'État note que le Procureur général d'État met en doute que le système actuellement en vigueur couvre cette hypothèse et propose d'inclure, soit dans le texte sous examen, soit dans la loi précitée du 2 août 2002, une disposition de nature à instaurer *expressis verbis* un contrôle par ladite autorité «de l'usage de données provenant essentiellement de procédures judiciaires également»³³ pour des finalités administratives, levant ainsi tout équivoque sur ce point essentiel pour les droits des particuliers.

Par ailleurs, et ainsi que le commentaire des articles le décrit lui-même³⁴, actuellement toutes les informations sont d'ores et déjà communiquées aux administrations concernées par le biais des enquêtes et rapports dressés par les services policiers dans le cadre de l'exercice de la police administrative. En cas de faits nouveaux, l'administration est de même informée par les services compétents et pourra agir, par exemple en retirant une autorisation en raison des faits nouveaux. Ces échanges se font déjà actuellement, et cela d'une manière transparente par voie de rapports faisant partie intégrante d'un dossier administratif qui, le cas échéant, sera soumis au juge administratif dans le cadre d'une procédure transparente et contradictoire.

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de compléter le projet sous examen par un cadre législatif précis destiné à entourer la communication de données et d'informations à des administrations tierces des garanties nécessaires à la protection de la vie privée telle que celle-ci est protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'ensemble de ces raisons font que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition prévue à l'article 18, paragraphe 2, du projet sous examen.

Article 19

Si le paragraphe 1^{er} de cet article, qui a pour but d'établir « certaines conditions suivant lesquelles les échanges peuvent avoir lieu » n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, celui-ci doit cependant formellement s'opposer au paragraphe 2, qui est lié au paragraphe 2 de l'article qui précède et qui fait lui-même l'objet d'une telle opposition formelle.

Article 20

L'article 20, pour autant qu'il concerne la transmission de données et d'informations aux entités visées à l'article 18, paragraphe 2, du projet sous examen, doit suivre le sort de cette disposition, sous peine d'opposition formelle. Il n'appelle pas d'observation pour le surplus.

³³ Doc . parl. 6976¹, avis du Procureur général d'État, p. 4

³⁴ Doc. parl. 6976, p. 25

Article 21

L'article 21 vise à délimiter le champ des données et informations à continuer (paragraphe 1^{er}) et à introduire une règle de spécialité quant à l'usage qui peut en être fait (paragraphe 2). Le Conseil d'État n'a pas d'observation quant au fond de cette disposition.

Article 22

Cette disposition vise à assurer la possibilité de voir les données et informations communiquées utilisées comme preuve. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'étendue de cette possibilité, il y a lieu d'ajouter, à l'instar du commentaire des articles, les termes de « en matière pénale ».

Article 23

L'article 23 est étroitement lié au contenu de l'article 1^{er} du projet sous examen, et devra en tout état de cause être adapté en cas d'amendement à cette disposition.

Article 24

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Article 4

Il faudra écrire « utilisées ».

Article 8

Au paragraphe 2, dernière phrase, il convient d'écrire « demandées ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 novembre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes