

Projet de loi

**relative au traitement des données des dossiers passagers
dans le cadre de la prévention et de la répression du
terrorisme et de la criminalité grave**

Avis du Conseil d'État

(30 mars 2018)

Par dépêche du 20 juin 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique élaboré par le ministre de la Sécurité intérieure.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, le texte de la directive (UE) 2016/681 que le projet de loi est appelé à transposer ainsi qu'un tableau de correspondances entre les dispositions à transposer et les textes y correspondant dans le projet.

Par dépêches respectives des 10 novembre, 15 et 19 décembre 2017, les avis du Parquet général, des Parquets de Luxembourg et de Diekirch, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de la Cour supérieure de Justice, ainsi que de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après : CNPD) et de la Chambre de commerce ont été transmis au Conseil d'État.

Par dépêche du 27 février 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a encore fait parvenir au Conseil d'État trois amendements gouvernementaux au projet sous examen, auxquels étaient joints un commentaire ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous examen. Par contre, aucune version coordonnée de la disposition que l'amendement est appelé à modifier, à savoir les articles 5 et 8 de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État (ci-après : SRE), n'accompagnait ladite dépêche.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen a, aux termes de l'exposé des motifs, pour objet « de transposer en droit national la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour des enquêtes et des poursuites en la matière, ci-après la « directive ». Cette directive a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le même jour que le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016¹ relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces

¹ Voir projet de loi de transposition n°7184.

données, et abrogeant la directive 95/46/CE, plus connue sous la désignation de « règlement général sur la protection des données » ainsi que la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016² relative à la protection des données 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'enquête et de poursuites en la matière d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/979/JAI du Conseil³. Ensemble, ces trois textes forment le paquet « Protection des données personnelles » qui, à dater de leur entrée en vigueur, est appelé à assurer sur tout le territoire de l'Union européenne une protection uniforme des données personnelles.

La directive règle le transfert tant au niveau national qu'au niveau international des données PNR (*Passenger Name Records*) recueillies par les opérateurs de transport de personnes pour leur usage commercial vers une unité dédiée, l'Unité d'information passagers (ci-après : UIP), qui les collecte et les traite à des fins de prévention, de recherche, de constatation et de poursuite d'infractions particulièrement graves, à savoir les infractions terroristes et les infractions ressortissant de certaines formes graves de criminalité. La directive impose encore des règles spécifiques tenant au respect de la vie privée des personnes concernées, notamment pour ce qui est du traitement ultérieur des données transférées ainsi que de leur effacement soit pendant le traitement – s'il s'agit de certaines données spécifiques particulièrement sensibles – soit après celui-ci.

La directive étend ainsi le contenu de la directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers (directive API) qui a été transposée au Luxembourg par la loi du 21 décembre 2006 portant 1. transposition - de la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers ; - de la directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 ; - de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ; - de la directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers ; 2. modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers ; 2. le contrôle médical des étrangers ; 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère⁴. En effet, si la directive API visait les renseignements relatifs aux passagers transportés par des entreprises de transport aérien vers un point de passage frontalier en provenance d'un pays non membre de l'Union européenne, la directive PNR, quant à elle, prévoit une possibilité pour les États membres d'étendre cette obligation également aux vols inter-UE. Dans le cadre d'une déclaration commune du 4 décembre 2015, les ministres de la Justice et des Affaires intérieures de l'Union européenne se sont par ailleurs engagés à élargir, dans la mesure du possible, la collecte des données PNR auprès d'autres opérateurs de transport, et notamment les transporteurs ferroviaires et maritimes. Si cette voie a été retenue par les législateurs belge

² Voir projet de loi de transposition n° 7168.

³ JOUE L 119 du 4 mai 2016.

⁴ Mémorial A n° 230 du 27 décembre 2006, p. 4101.

et français, le projet de loi sous examen ne vise que les seuls transports aériens.

Le Conseil d'État n'entend pas réitérer les considérations générales qui figurent déjà tant dans le projet de loi initial que dans la plupart des avis rendus dans le cadre de ce projet de loi. Il procédera par ailleurs à l'analyse des différentes dispositions en projet sans faire une appréciation de la directive elle-même au regard des critères établis dans l'avis 1/15 rendu par la Cour de justice des Communautés européennes en date du 26 juillet 2017 relative à la compatibilité du projet d'accord entre le Canada et l'Union européenne sur le transfert et le traitement de données des dossiers passagers avec l'article 16 du TFUE et les articles 7, 8 et l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵.

Dans le cadre de l'examen des articles du projet, le Conseil d'État a pris connaissance des actes de transposition belge et français, à savoir, pour ce qui est de la Belgique, de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers⁶ et, pour ce qui est de la France, de la loi 2017-1510 du 30 octobre 2017⁷, qui a introduit dans le code de la sécurité intérieure les dispositions transposant la directive.

Le Conseil d'État procédera d'abord à l'examen des articles du projet de loi initial transmis par la dépêche du 20 juin 2017 pour procéder ensuite à l'examen des amendements transmis en date du 27 février 2018.

Examen des articles du projet de loi initial

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, qui transpose l'article 1^{er} de la directive, cadre l'objet du projet de loi sous examen. Dès lors qu'il limite le champ d'application de la loi tant par rapport aux personnes concernées (les transporteurs aériens), que par rapport aux données concernées (les seules données PNR) et enfin par rapport à la finalité du traitement (prévention, recherche, constatation et poursuite des infractions y visées), il dispose d'une valeur normative propre qui, par ailleurs, n'appelle pas d'observation.

La directive, en son article 2, paragraphe 1^{er}, prévoit qu'un État membre peut décider d'appliquer les obligations en découlant également aux vols intra-UE, en notifiant cette décision par écrit à la Commission. Si l'article 1^{er} ne le dit pas expressément, le défaut d'indiquer une limitation du transfert aux données PNR relatives aux seuls vols extra-UE implique nécessairement que les données relatives aux vols intra-UE devront également être communiquées. Il y a dès lors lieu de procéder à la notification de cette décision à la Commission dès l'entrée en vigueur de la loi de transposition.

⁵ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183140&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=886432> (consulté le 1^{er} février 2018).

⁶ Moniteur belge, p. 12.905, 25 janvier 2017.

⁷ JORF 2017 du 31 octobre 2017, loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (NOR : INTX1716370L).

Article 2

L'article 2 contient un certain nombre de définitions, reprises pour l'essentiel de l'article 3 de la directive. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont motivé les auteurs à remplacer les chiffres utilisés par la directive par des lettres⁸. Il suggère par ailleurs de compléter la liste des définitions par celle de l'UIP, qui est citée dans le cadre du point g) de l'article sous examen, sans avoir été définie auparavant. Alternativement, le point g) pourrait être complété par les termes « créée à l'article 3 de la présente loi ».

Article 3

L'article 3 met en place au sein de la Police grand-ducale, sous la dénomination « Unité d'information passagers » (UIP), une unité spécialement dédiée à la collecte, à la conservation, au traitement, au transfert et à l'échange des données PNR transmises en application de la loi en projet.

Le choix de la Police grand-ducale en tant qu'administration de rattachement de l'UIP est, en soi, conforme à l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive qui prévoit que cette entité doit être mise en place auprès « d'une autorité compétente en matière de prévention et de détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité ». Il tient également compte de ce que la Police grand-ducale est déjà à l'heure actuelle destinataire des données transférées en vertu de la loi précitée du 21 décembre 2006⁹. Le projet de loi sous avis précise cependant que l'unité nouvellement créée sera composée non seulement de personnel provenant de la Police, mais encore de personnel pouvant être détaché de l'Administration des douanes et accises ainsi que du SRE.

Le Conseil d'État s'interroge sur le statut de ce personnel « détaché » et sur ses compétences. L'article 7 du Statut général des fonctionnaires de l'État définit le détachement comme « l'assignation au fonctionnaire d'un autre emploi correspondant à sa catégorie et à son grade dans une autre administration, dans un établissement public ou auprès d'un organisme international », qui a comme conséquence que « le fonctionnaire relève de l'autorité hiérarchique de l'administration, respectivement de l'établissement ou de l'organisme auquel il est détaché ». En application de cette disposition, les fonctionnaires détachés des deux administrations visées au projet de loi ne feront plus partie de celles-ci, mais relèveront entièrement de la Police grand-ducale. Dès lors, en précisant que les personnes concernées continueront à agir « dans les limites des attributions légales de l'administration dont (elles) relève(nt) » le projet de loi sous examen est en contradiction avec la disposition précitée du Statut général, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour incohérence et, partant, insécurité juridique.

Par ailleurs, le Conseil d'État souligne que, une fois détachées à l'UIP, les personnes concernées ne sont plus en droit d'accéder aux données et informations traitées dans leur service d'origine sur base de leur première

⁸ La même question est d'ailleurs permise par rapport aux deux annexes qui figurent au projet sous examen.

⁹ Ainsi que de celles transférées en vertu de l'article 106 de la loi modifiée du 29 août 2008 relative à la libre circulation des personnes et l'immigration pour prévenir un refus d'entrée sur le territoire.

affectation, étant donné qu'en vertu de leur détachement ils n'en font plus partie, sauf si des dispositions spécifiques qui, non seulement, autoriseraient de tels accès, mais encore en fixeraient les conditions et les limites, étaient ajoutées au projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État relève que le législateur belge, dans le chapitre 7 de la loi précitée du 25 décembre 2016 a créé l'UIP belge en tant que service établi au sein du Service Public Fédéral Intérieur et sous la direction d'un fonctionnaire issu de ce service public, assisté par un service d'appui émanant de la même administration, ainsi que de membres détachés des services compétents énumérés à la loi. L'article 14, paragraphe 1^{er}, de cette loi précise en son dernier alinéa que « les membres des services compétents sont placés sous l'autorité fonctionnelle et hiérarchique du fonctionnaire dirigeant de l'UIP. Toutefois, ceux-ci gardent le statut de leur service d'origine. ».

Il découle des travaux parlementaires belges que cette disposition est motivée comme suit : « Les membres détachés feront partie de l'UIP et auront à ce titre, la mission d'interroger la banque de données des passagers au profit de leur service. Ces membres détachés auront accès à la banque de données sur la base de profils individuels d'accès. Ceux-ci vérifieront, sous l'autorité fonctionnelle du fonctionnaire dirigeant, si les conditions légales de consultation sont remplies (par exemple liste 90^{ter}, délais d'accès, apostille,...). Le modèle proposé offre la garantie que la banque de données des passagers n'est pas gérée par les services compétents mais par un service au sein du SPF Intérieur. Les services compétents n'auront dès lors pas accès à la masse d'informations des passagers mais pourront l'interroger uniquement sur la base de requêtes par le biais de leurs membres détachés. »¹⁰

Le Conseil d'État comprend l'utilité d'une disposition qui prévoit que les différents services compétents disposent d'un représentant en tant qu'« agent de liaison » au sein de l'UIP. Il comprend également l'utilité d'une solution qui assure que ces agents gardent un accès aux traitements de données propres aux différents services d'origine. Il estime cependant que, à l'instar de la solution retenue en Belgique, il y a lieu, afin d'éviter la disparition des prédicts accès suite au détachement administratif, de compléter l'article sous examen par une disposition qui maintient lesdits accès, dans les limites toutefois tracées par les lois régissant leur service d'origine respectif à moins que les auteurs du projet de loi ne préfèrent mettre en place, à l'instar toujours du modèle belge, une unité indépendante de la Police grand-ducale et dont la structure pourrait s'inspirer, *mutatis mutandis*, de la Cellule de renseignement financier établi auprès du parquet de Luxembourg.

Pour ce qui est du contenu de la disposition sous examen, celle-ci se limite à la création de l'UIP ainsi qu'à la description de sa compétence. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler par rapport à la première de ces compétences, à savoir la collecte des données PNR recueillies par les transporteurs aériens ainsi que la conservation et le traitement de ces données. Pour ce qui est de la deuxième compétence, à savoir le transfert de ces données et des résultats de leur traitement « aux services compétents », le Conseil d'État s'interroge sur la définition de ces services. Le projet de

¹⁰ Doc. parl. belge 54/2069/001 du 4 octobre 2016, exposé des motifs, p. 23.

loi limitant le traitement des données à une finalité de prévention et de répression du terrorisme et de la criminalité grave, ces services compétents (visés plus spécifiquement à l'article 13 du projet sous avis) ne sauraient être que, selon la situation procédurale, la Police grand-ducale, sinon les autorités judiciaires, à l'exclusion d'autres services de l'État, ce qui est de nature à remettre en cause notamment la présence du SRE au sein de l'UIP, de même que son rôle dans le cadre du traitement des données PNR, points sur lesquels le Conseil d'État reviendra dans le cadre de l'examen de l'article 13 du projet de loi.

Enfin, pour ce qui est de l'activité *sub c)*, à savoir l'échange, respectivement, des données et des résultats de leur traitement, avec d'autres unités dans les autres États membres de l'Union européenne ainsi qu'avec Europol et avec les pays tiers, le Conseil d'État renvoie à ses considérations faites à l'endroit des différentes dispositions du projet de loi ayant trait à l'échange des données collectées.

Article 4

L'article 4, alinéa 1^{er}, désigne le responsable de l'UIP comme responsable du traitement des données PNR, tandis que le deuxième alinéa indique la composition de ladite unité. Il en découle que cette unité pourra être composée de personnel de provenances diverses, à savoir, tant, de la Police grand-ducale, de l'Administration des douanes et accises ainsi que du SRE.

Le Conseil d'État note que la disposition ne donne aucune indication sur les conditions, notamment de grade ou de fonction, que doit remplir le responsable de l'unité. N'y figure même pas la précision s'il doit s'agir d'un membre du cadre policier ou bien si un membre du cadre civil peut également remplir cette tâche de direction.

Dans leurs avis respectifs, tant la Cour supérieure de justice que les deux parquets d'arrondissement ont estimé que l'UIP devrait également comprendre, parmi son personnel, un magistrat détaché à cette fin ; les parquets se sont même demandés « s'il ne serait pas recommandable de faire présider cette unité » par un tel magistrat. Le Conseil d'État soulève que le détachement de magistrats au sein de cette unité y compris à sa direction, équivaldrait à un changement de statut de l'UIP, sans que ce changement contienne une plus-value évidente. Une telle possibilité ne serait par ailleurs envisageable que si l'UIP était mise en place en tant qu'unité indépendante des structures de la Police grand-ducale et le Conseil d'État renvoie à ses considérations faites à l'endroit de l'article 3 du projet de loi sous avis.

Article 5

L'article 5 met à la charge des transporteurs aériens le transfert à l'UIP des données PNR relatives à tous les passagers de vols à destination ou en provenance de Luxembourg dont ils disposent. Il ne crée donc pas une obligation pour ces transporteurs de recueillir des informations supplémentaires, respectant en cela l'article 8 de la directive.

Par contre, en ne visant que les données des passagers de vols à destination ou en provenance de Luxembourg, les données relatives aux

passagers ne faisant que transiter par le territoire national ne sont pas visées par la disposition sous examen. Il y a dès lors lieu de compléter, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, le projet de loi sous examen, à l'instar de l'article 5 de la loi belge précitée du 25 décembre 2016, par une référence aux données des passagers « transitant par le territoire national ».

Le projet de loi précise encore que la transmission à l'UIP des données PNR est effectuée « sans préjudice des obligations imposées » par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. Il s'agit là des données API déjà recueillies à l'heure actuelle pour les passagers provenant d'un pays qui n'est pas membre de l'Union européenne. Le Conseil d'État rend les auteurs du projet de loi attentifs à la disposition figurant à l'article 8, paragraphe 2, de la directive et qui a trait à l'obligation pour les États d'adopter les mesures nécessaires afin que le transfert des données API à l'UIP se fasse par des méthodes techniques identiques au transfert des données PNR. Afin de vérifier que la transposition de la directive est faite correctement sur ce point, le Conseil d'État devrait disposer de tous renseignements de nature à établir que ce transfert est effectué dans les conditions requises par le législateur européen. Dans l'attente de ces renseignements, il doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 6

L'article 6 a trait aux moments auxquels les transporteurs doivent communiquer les données PNR à l'UIP et prévoit trois échéances précises.

Le Conseil d'État relève, ainsi qu'il a également été signalé dans plusieurs avis lui transmis, que l'article 8, paragraphe 3, de la directive ne prévoit que deux échéances, la première se situant dans une période entre vingt-quatre et quarante-huit heures avant l'heure de départ programmé du vol et la deuxième se situant immédiatement après la clôture du vol. En ajoutant une obligation supplémentaire à celles prévues à la directive, risquant ainsi en outre de créer une charge administrative supplémentaire pour les transporteurs qui utilisent l'aéroport de Luxembourg par rapport à ceux qui ont recours à des aéroports situés dans des pays n'imposant pas un même niveau d'obligations, l'article sous revue ne constitue pas une transposition correcte de la directive, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Dans ce cadre, le Conseil d'État constate que l'arrêté royal belge du 18 juillet 2017 « relatif à l'exécution de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données de passagers, reprenant les obligations pour les compagnies aériennes », en son article 3, paragraphe 2, ne prévoit qu'une transmission 48 heures avant leur départ programmé du vol et immédiatement après la clôture de ce vol¹¹, tandis que le dispositif français se limite à un seul envoi, qui doit être effectué « dès la clôture du vol »¹².

Le paragraphe 2 n'appelle pas d'observation.

¹¹ Moniteur belge du 28 juillet 2017, p. 75.934.

¹² Art. R232-1 du Code de la sécurité intérieure.

Article 7

L'article 7 a trait aux procédés techniques par lequel les données doivent être transférées à l'UIP. Il transpose l'article 16 de la directive

La phrase finale de l'article 7, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est à omettre, sous peine d'opposition formelle, au regard de l'article 297, paragraphe 1^{er}, alinéa 3¹³, du TFUE.

Article 8

L'article 8 introduit le chapitre 4 du projet de loi sous avis, consacré au traitement des données PNR. Il transpose l'article 13, paragraphe 4, de la directive et n'appelle en soi pas d'observation. Le Conseil d'État renvoie cependant à ses observations faites à l'endroit de l'article 37.

Article 9

L'article 9 impose une obligation d'effacement de certaines données transmises par les transporteurs aériens. Le Conseil d'État note que, contrairement à l'article 8, l'article 9 ne figure pas à l'article 37 du projet de loi sous examen parmi les articles dont la violation peut entraîner une sanction pénale. Étant donné cependant que le défaut d'effacement visé à l'article 9 vise un comportement similaire au défaut d'effacement visé à l'article 8, alinéa 2, le Conseil d'État suggère d'inclure cette disposition également à l'article 37 même si le Conseil d'État admet qu'un défaut d'effacement de données légalement collectées et transférées, mais ne figurant pas à l'annexe I du projet, est un comportement qui n'atteint pas le même seuil de gravité qu'une violation de l'article 8, de telle sorte que la sanction devrait être adaptée à cette gravité moindre. En effet, s'il est vrai que l'article 14, paragraphe 1^{er}, de la directive n'oblige pas expressément les États à incriminer le comportement en question, une disposition prévoyant une sanction n'y est cependant pas contraire et sera indiquée pour assurer une meilleure protection des données personnelles.

Article 10

L'article 10 précise l'étendue et la finalité du traitement des données PNR au sein de l'UIP.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le traitement a pour but d'identifier, parmi les différents passagers, les personnes « pour lesquelles un examen plus approfondi par les services compétents », voire par Europol, serait requis. Le Conseil d'État croit à ce propos comprendre qu'il s'agit des autorités visées à l'article 13 du projet. Il estime toutefois qu'il aurait été utile d'ajouter une définition de ces services au niveau de l'article 2 du projet.

Le paragraphe 2 indique les éléments sur base desquels l'UIP procède à ces évaluations, à savoir une comparaison des données PNR avec certains

¹³ Article 297, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, du TFUE : « Les actes législatifs sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication. »

traitements de données effectués sur base de critères établis.

Le Conseil d'État relève, tout d'abord, que l'utilisation des termes de « banques de données » ne correspond pas à la terminologie utilisée dans le cadre du droit luxembourgeois de la protection des données, et qu'il y a lieu de remplacer ces termes par ceux de « traitements de données ». Ensuite, il s'interroge sur la portée de ce texte.

Si le droit d'accéder « aux bases de données utiles aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité (...) » figure à l'article 6, paragraphe 3, point a), de la directive, et doit dès lors faire l'objet d'une transposition, cette transposition doit se faire dans le respect des droits découlant de la protection de la vie privée telle que celle-ci est prévue tant à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 8) qu'à la Constitution (article 11, paragraphe 3).

Le Conseil d'État relève que le projet de loi sous avis ne met pas en place un accès direct qui serait propre à l'UIP, mais un accès indirect qui se base sur ceux des services qui la composent. Les traitements susceptibles d'une utilisation sont ainsi déterminés par les bases légales respectives des différents services, ce qui répond à l'interrogation formulée par la CNPD dans son avis¹⁴.

La première vérification se fera ainsi au travers d'une comparaison automatisée des données PNR avec tous les traitements visés au paragraphe 2, point a), de la disposition sous revue. Le Conseil d'État s'interroge cependant si une telle comparaison automatisée est, dans tous les cas, compatible avec les finalités ayant motivé l'accessibilité des différents services. De même, il s'interroge sur la manière selon laquelle seront remplies – sauf la mise en place dans les différentes lois d'une disposition légale spécifique à cet effet – les conditions accompagnant ces accès et, notamment, les conditions de contrôle des accès mis en place par les différentes législations¹⁵. Il s'interroge encore sur la façon dont s'effectuera un tel accès automatisé aux traitements effectués par des institutions ou organismes internationaux, et par rapport à des informations provenant de services étrangers.

La deuxième vérification, qui a uniquement pour but de détecter parmi toutes les concordances positives celles qui seront continuées aux services compétents, sera, quant à elle, conditionnée par les accès propres dont peut bénéficier le membre de l'UIP en raison de sa provenance et dans les limites de celle-ci. Dans ce cas, comment se fera la transmission des informations entre les différents membres qui, en vertu de la l'article 4, alinéa 2, ne peuvent agir que « dans la limite des attributions légales de l'administration » dont ils relèvent et qui, le cas échéant ne sont pas

¹⁴ Doc. parl. 7151², avis de la CNPD, p. 5.

¹⁵ voir, à titre d'exemple, art. 48-24, paragraphe 4, du Code de procédure pénale: Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- (a) les magistrats et les membres du personnel de l'administration judiciaire ne puissent consulter les fichiers auxquels ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et
- (b) que les informations relatives aux magistrats et aux membres du personnel de l'administration judiciaire ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation.

autorisés à communiquer les informations dont ils disposent aux autres membres de l'UIP ?

En second lieu, l'UIP effectuera son évaluation par rapport à des critères préétablis, qui, d'après le projet de loi sous avis, « sont fixés et réexaminés à des intervalles réguliers par l'UIP en coopération avec les services compétents », et cela sur base des éléments de choix figurant au projet. Transposant l'article 6, paragraphe 4, de la directive, le dernier alinéa du paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation.

Le paragraphe 4 de l'article sous revue prévoit une transmission des données PNR de certaines personnes « aux services compétents », et cela « en vue d'un examen plus approfondi ». Le texte proposé correspond à l'article 6, paragraphe 6, de la directive. Le Conseil d'État relève que la communication de données PNR ou du résultat du traitement de ces données figure encore à l'article 13 du projet de loi sous examen. Ce n'est dès lors qu'à travers une lecture combinée de ces deux textes que la finalité de cette transmission apparaît, à savoir que « l'examen plus approfondi » correspond à un traitement des données transmises par les services compétents « dans le cadre de leurs attributions légales ». Le Conseil d'État se réfère aux développements qu'il sera amené à faire dans le cadre de l'examen de l'article 13.

L'article sous revue ne donne pas lieu à d'autres observations.

Article 11

L'article 11 a trait aux critères visés à l'article 10, paragraphe 2, alinéa 2, et ne donne pas lieu à observation.

Article 12

L'article 12 ajoute une finalité supplémentaire au traitement des données PNR, à savoir celle de pouvoir répondre aux demandes des services compétents. La loi précise que ces demandes doivent être « dûment motivées et fondées sur des motifs suffisants ». Le Conseil d'État s'interroge sur les contours exacts de la motivation, sur les critères que l'UIP devra appliquer, et sur les sanctions frappant une motivation insuffisante. Est-ce qu'une demande insuffisamment motivée devra être rejetée ? Si oui, par qui ? Quelle procédure sera alors applicable ?

Article 13

L'article 13 et les articles 14 et 15, forment le chapitre 5 du projet de loi sous avis consacré aux services habilités à demander et à recevoir des données PNR ou le résultat du traitement de ces données.

Il prévoit que les services de la Police grand-ducale, le SRE¹⁶ ainsi que les services de l'Administration des douanes et accises sont à considérer comme services compétents au sens du projet de loi sous avis et vise à transposer l'article 7 de la directive et ne donne pas lieu à observation.

¹⁶ Le Conseil d'État attire cependant l'attention sur les développements faits au sujet du 2^e amendement transmis en date du 27 février 2018 quant à la communication des informations au SRE.

Si la précision que les services figurant à la disposition sous avis ne peuvent recevoir ces données que « dans le cadre de leur attribution légale » est en soi superflue, celle stipulant que la communication ne peut avoir lieu que « dans la limite du besoin d'en connaître » dans le chef du service en question pose problème. En effet, ainsi que le rappellent à juste titre les autorités judiciaires dans leurs avis, aucune disposition légale ne précise la notion de « besoin d'en connaître », certes tirée du langage des habilitations de sécurité, mais non définie dans le cadre de la transmission de données personnelles.

Le Conseil d'État note que l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la directive, que la disposition sous avis est appelée à transposer, est plus précis étant donné qu'il détermine avec précision la finalité de la transmission des données aux services concernés, finalité qui, non seulement, s'inscrit nécessairement dans les limites des compétences que la loi a entendu conférer auxdits services, mais encore délimite leurs besoins de connaissance. En ne suivant pas la directive sur ce point, le projet de loi sous avis procède à une transposition incorrecte de la directive, de telle sorte que le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle quant à la formulation retenue.

Le Conseil d'État relève que l'article 13 précise que la transmission des données est effectuée « sans préjudice des attributions des autorités judiciaires » compétentes en matière pénale. Il comprend cette précision comme voulant dire que les autorités judiciaires peuvent, dans les conditions posées par le Code de procédure pénale et d'éventuelles lois spéciales, demander et recevoir les renseignements détenus par l'UIP.

Ainsi que le souligne le procureur général d'État dans son avis, la loi belge du 25 décembre 2016, précitée, a, à ce propos, introduit par son article 50 une disposition spécifique au Code d'instruction criminelle belge, autorisant le procureur du Roi à « par une décision écrite et motivée, charger l'officier de police judiciaire de requérir l'UIP afin de communiquer les données des passagers (...) » dans le cadre procédural spécifié au nouvel article 46*septies* dudit code¹⁷. Dans le cadre juridique luxembourgeois, une telle disposition permettrait aux procureurs d'État d'avoir un accès simplifié aux données PNR détenues par l'UIP en leur évitant d'avoir à saisir le juge d'instruction ne fût-ce que par le biais d'une procédure dite « mini-instruction », tout en sachant qu'en tant qu'acte d'enquête, la réquisition serait susceptible du recours inscrit à l'article 48-2 du Code de procédure pénale.

Enfin, il y a lieu de se référer non pas aux « services de la Police grand-ducale », ni aux « services de l'Administration des Douanes et

¹⁷ Art. 46*septies* du code d'instruction criminelle belge : « En recherchant les crimes et délits visés à l'article 8, § 1^{er}, 1^o, 2^o et 5^o, de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, charger l'officier de police judiciaire de requérir l'UIP afin de communiquer les données des passagers conformément à l'article 27 de la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers. La motivation reflète le caractère proportionnel eu égard au respect de la vie privée et subsidiaire à tout autre devoir d'enquête. La mesure peut porter sur un ensemble de données relatives à une enquête spécifique. Dans ce cas, le procureur du Roi précise la durée de la mesure qui ne peut excéder un mois à dater de la décision, sans préjudice de renouvellement. En cas d'extrême urgence, chaque officier de police judiciaire peut, avec l'accord oral et préalable du procureur du Roi, et, par une décision motivée et écrite, requérir du fonctionnaire dirigeant de l'UIP la communication des données des passagers. L'officier de police judiciaire communique cette décision motivée et écrite ainsi que les informations recueillies dans les vingt-quatre heures au procureur du Roi et motive par ailleurs l'extrême urgence. »

Accises », mais à la « Police grand-ducale » et à l'« Administration des douanes et accises », les pouvoirs n'étant pas accordés à des services spécifiques, mais à l'administration concernée.

Article 14

Sans observation.

Article 15

L'article 15 est appelé à transposer l'article 7, paragraphe 6, de la directive. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à ne reprendre que la première phrase de ce paragraphe. En effet, même s'il est vrai que l'article 8 du projet de loi sous avis interdit le traitement des données y visées, il est dans l'intérêt de la protection de la vie privée de rappeler l'interdiction de prendre des décisions qui seraient basées sur ces données, si celles-ci avaient néanmoins, en contravention à la loi, été collectées. Tant que le texte n'aura pas été complété sur ce point, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour transposition incorrecte de la directive.

Article 16

L'article 16 introduit le chapitre 6, consacré à l'échange d'informations entre les États membres de l'Union européenne.

Il transpose l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive et n'appelle pas d'observation.

Article 17

L'article 17 transpose l'article 9, paragraphe 2, de la directive.

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} prévoit que le transfert de données dépersonnalisées par masquage ne peut être effectué que sur autorisation du procureur d'État de Luxembourg ou de son délégué. Or, ainsi que le procureur général d'État le soulève dans son avis, c'est ce magistrat qui « est traditionnellement l'autorité centrale pour tous les instruments relatifs à l'entraide judiciaire ». Ainsi, à titre d'exemple récent, dans la loi du 17 mai 2017 portant approbation de l'accord entre le Gouvernement du Grand-duché de Luxembourg et les États-Unis aux fins de renforcer la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave¹⁸, qui met en place un mécanisme de communication d'informations entre les services compétents des deux pays concernés, le procureur général d'État est désigné comme autorité compétente pour autoriser la communication des données visées aux dits accords dans une optique de prévention, de détection et d'enquête concernant un crime grave.

Il y a par conséquent lieu de remplacer la mention du procureur d'État de Luxembourg par celle du procureur général d'État en tant qu'autorité

¹⁸ JOGDL A 505 du 23 mai 2017, art 5. : « Pour le Grand-Duché de Luxembourg, le procureur général d'État est l'autorité compétente au sens de l'article 2, point 5), de l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites pénales, signé à Amsterdam le 2 juin 2016. »

centrale, en gardant toutefois la possibilité pour le procureur général d'État d'avoir recours à un délégué.

Article 18

L'article 18 vise les demandes adressées par l'UIP et les services compétents nationaux aux UIP des autres États membres. Pour ce qui est de l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État rappelle que celui-ci est une disposition qui, en réglant la collaboration entre des services de plusieurs États membres, empiète sur le terrain de compétence de l'instrument de droit européen qu'est la directive, et doit dès lors être omise. La situation se trouve par ailleurs réglée à l'article 9 de cette dernière.

Si les auteurs entendaient cependant maintenir l'alinéa 1^{er} au projet de loi afin de clarifier à l'attention des services concernés qu'ils disposent de la possibilité de formuler la demande y décrite, il y aurait en tout cas lieu de faire abstraction de sa deuxième phrase, dépourvue de valeur normative.

L'alinéa 2 de l'article 18 n'appelle pas d'observation.

Article 19

L'article 19 vise à transposer l'article 9, paragraphe 5, de la directive et instaure le principe d'un échange de données par l'intermédiaire de tous les canaux de coopération policière existant entre les autorités compétentes. Il est dès lors plus restrictif que la disposition à transposer, qui prévoit que l'échange peut avoir lieu « par l'intermédiaire de n'importe quel canal de coopération » existant entre ces autorités. Limitant ainsi la portée du texte à transposer, le projet de loi ne procède pas à une transposition correcte de celui-ci, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Par ailleurs, il y a lieu de remplacer la mention des « autorités compétentes » par celle des « services compétents », les services de police n'étant pas à considérer comme des autorités au sens constitutionnel du terme. La même remarque vaut d'ailleurs également pour l'ensemble des autres occurrences du même terme.

Article 20

L'article 20 constitue l'article unique du chapitre 7 relatif aux conditions d'accès aux données PNR par Europol et entend transposer l'article 10 de la directive. Cette disposition est cependant superfétatoire, sauf à lui reconnaître une pure valeur déclaratoire, étant donné que les compétences d'Europol ainsi que ses droits et obligations dans le cadre desdites compétences, font l'objet d'instruments européens et ne nécessitent pas de mesures de transposition particulières en droit national.

Article 21

L'article 21 introduit le chapitre 8 relatif au transfert de données vers des pays non membres de l'Union européenne et vise à transposer l'article 11 de la directive. Ainsi qu'il découle du commentaire de l'article, un tel transfert est tout d'abord « subordonné à l'existence d'une décision d'adéquation de la Commission européenne ou, en absence d'une telle décision, à l'existence de garanties appropriées », conditions que le projet entend introduire en recourant aux termes de « sans préjudice des

dispositions de l'article 35, paragraphe (1), point (d), et des articles 36 à 38 » du projet de loi n° 7168 transposant la directive (UE) 2016/680 relative au transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales.

L'expression « sans préjudice de » signifie que la règle qui va être énoncée est sans incidence sur l'application d'une autre règle qu'on entend précisément ne pas écarter et qui pourra s'appliquer également. Elle est synonyme de « indépendamment de ». Dans la mesure où la disposition à laquelle cette locution se réfère s'applique également dans la situation visée, ce qui devrait normalement découler de la structure même du texte, on peut généralement s'en dispenser. Dans certains cas, l'emploi de l'expression « sans préjudice de » peut néanmoins s'avérer utile pour éviter des questions d'interprétation quant à l'applicabilité simultanée de deux régimes à une situation donnée.

Telle qu'utilisée dans le projet sous examen, elle est comprise par le Conseil d'État comme signifiant que la règle édictée au projet de loi n° 7168 constitue la norme générale, qui doit être remplie pour tout transfert, et à laquelle viennent s'ajouter des conditions spéciales, supplémentaires, reprises aux points a) à d) de l'article 21 sous examen. Il y a dès lors lieu à application cumulative des deux jeux de conditions, la responsabilité de la vérification que ces conditions sont remplies étant de la compétence première de l'UIP.

Le Conseil d'État note que l'article 11 de la directive, dans son paragraphe 1^{er}, point a), fait figurer parmi les conditions à remplir pour permettre le transfert à un pays tiers des données PNR ainsi que le résultat de traitement de ces données, le respect « des conditions prévues à l'article 13 de la décision-cadre 2008/977/JAI », qui fait l'objet du projet de loi de transposition n° 7168. Or, cette décision-cadre a été abrogée avec effet au 6 mai 2018, par l'article 59 de la directive (UE) 2016/680, qui précise que « les références faites à la décision abrogée (...) s'entendent comme faites à la présente directive », de telle sorte que, en admettant une entrée en vigueur pour le moins concomitante des deux lois de transposition, la référence faite dans le projet sous avis au chapitre V du projet de loi n° 7168 est conforme au texte à transposer.

Le texte sous examen n'appelle pas d'autre observation quant au fond.

Pour donner une meilleure lisibilité à la disposition sous examen, le Conseil d'État suggère cependant de remplacer le début de l'article par une énumération des conditions figurant aux dispositions de la loi de transposition y visée, qui se situerait avant le point a) actuel, et en procédant à une renumérotation de la suite, ainsi que de commencer l'article par « L'UIP peut transférer (...) ».

Article 22

Sans observation.

Article 23

L'article 23 vise à transposer l'article 11, paragraphe 3, de la directive dont il reprend les termes. Le Conseil d'État s'interroge cependant sur le

contenu de la notion de transfert « dans des conditions compatibles avec la présente loi », termes figurant certes à la directive, mais dont la valeur normative est des plus réduites étant donné que, pour leur donner une portée tant soit peu utile, le projet devrait préciser quelles dispositions de la loi, en plus de celles figurant au chapitre 8, seraient à respecter pour que le transfert de données et le résultat du traitement de données puissent être possibles. Le Conseil d'État s'interroge également sur la sanction à appliquer si le transfert a eu lieu dans des conditions qui n'ont pas été compatibles avec la loi sous avis. Est-ce que le responsable du transfert sera sanctionné ? Si oui, comment ? Quel sera le sort des données communiquées dans le pays qui les aura reçues ?

Article 24

L'article 24 transpose l'article 11, paragraphe 4, de la directive, qui prévoit que « chaque fois qu'un État membre transfère des données PNR en vertu du présent article, le délégué à la protection des données de l'UIP de cet État membre doit en être informé ». Étant donné que le délégué à la protection des données au sein de l'UIP n'apparaît une première fois qu'à l'article 29 du projet sous examen, il y a lieu de compléter l'article 24 par un renvoi à cette disposition pour une meilleure lisibilité du texte.

Article 25

L'article 25 introduit le chapitre 9, consacré à la durée de conservation et à la dépersonnalisation des données, et limite la conservation des données PNR par l'UIP à une durée maximale de cinq ans à compter du transfert par le transporteur aérien, sauf pour les données transférées à un service compétent dans les conditions visées au projet. Transposant quasi textuellement l'article 12, paragraphes 1^{er} et 4, de la directive, la disposition sous examen ne donne pas lieu à observation.

Article 26

L'article 26 transpose l'article 12, paragraphe 2, de la directive, dont il reprend les termes. Au paragraphe 2, point b), il y a lieu de remplacer la référence au procureur d'État de Luxembourg par une référence au procureur général d'État, et le Conseil d'État de se référer aux considérations faites à l'endroit de l'article 17.

Article 27

L'article 27 transpose l'article 12, paragraphe 5, de la directive. S'il est vrai qu'il a recours à un certain nombre de termes relativement imprécis, comme par exemple ceux de « (conservation pour) le temps nécessaire pour informer les services compétents », ou encore « futures « fausses » concordances positives », ces formulations correspondent néanmoins à celles du texte à transposer, et le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 28

L'article 28 introduit le chapitre 10, consacré à la protection des données à caractère personnel et vise à transposer l'article 13 de la directive. Cette dernière disposition place les traitements des données PNR dans le

champ d'application de la décision-cadre 2008/977/JAI. Ainsi qu'il a été rappelé à l'endroit de l'article 21, cette décision-cadre est remplacée avec effet au 6 mai 2018 par la directive (UE) 2016/680, précitée, et dont la transposition fait l'objet du projet de loi n° 7168.

Le Conseil d'État note cependant que le projet sous avis, contrairement à l'article 13 de la directive, retient le principe de la compétence de la CNPD ainsi que l'application du régime général sur la protection des données¹⁹ aux données PNR collectées, pour ne mentionner la loi de transposition de la directive (UE) 2016/680 qu'en début de la disposition pour réserver les droits des autorités judiciaires. Il est dès lors en porte-à-faux avec le texte à transposer qui vise expressément la décision-cadre 2008/977/JAI, remplacée par la directive (UE) 2016/680, et ne retient l'application du régime de droit commun de la protection des données que pour le traitement des données à caractère personnel effectué par les transporteurs aériens²⁰, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte actuel, qui constitue une transposition incorrecte de la directive.

Article 29

L'article 29 est consacré au délégué à la protection des données que le responsable de l'UIP doit désigner au sein de cette unité. Le statut mis en place pour ce délégué n'appelle pas d'observation particulière, sauf qu'il semble encore utile de compléter le paragraphe 4, alinéa 2, par l'indication des bases légales permettant la saisine de la CNPD telles que celles-ci découlent de la loi de transposition du règlement (UE)2016/679, précité.

Article 30

L'article 30 est consacré aux informations que l'UIP doit mettre à la disposition du public en application des dispositions de transposition de la directive (UE) 2016/680. La CNPD, dans son avis, estime que l'article correspondant du projet de loi n° 7168 serait plus complet que l'article 30 sous avis, en ce qu'il comprendrait un deuxième paragraphe consacré à la mise à disposition d'informations supplémentaires. Le Conseil d'État note cependant que ce deuxième paragraphe n'est applicable qu'à des cas particuliers, ce qui, selon le commentaire de la disposition dans le projet de loi correspondrait à « l'hypothèse de la fourniture d'informations dans les cas où la personne concernée a formulé préalablement une demande en ce sens »²¹. Par ailleurs, il découle de la lecture des quatre cas de figure figurant à l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi n° 7168 que ces éléments sont des éléments qui découlent nécessairement de la loi sous avis, et qui sont à la disposition de tout intéressé au travers d'une simple lecture de cette loi, celle-ci une fois votée. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État note que le projet sous avis ne contient pas non plus l'équivalent du paragraphe 3 du même article 13, relatif au retard ou à une limite dans la fourniture des informations visées au deuxième paragraphe, non repris au projet sous examen étant donné que chaque passager sait pertinemment bien quelles données PNR sont collectées et à quelles fins. Le Conseil d'État peut par conséquent marquer son accord avec la disposition sous examen.

¹⁹ Projet de loi n° 7184.

²⁰ Directive (UE) 2016/681, article 13, paragraphe 3.

²¹ Doc. parl. n° 7168, commentaire des articles, p. 35.

Article 31

Le Conseil d'État, qui n'a pas d'observation à formuler quant au fond de cette disposition, note que celle-ci est placée, en transposition correcte de la directive, dans le champ d'application du projet de loi n° 7168, et non pas dans celui du projet de loi n° 7184, précité.

Article 32 à 35

Sans observation.

Article 36

Si le texte de l'article 36 ne donne pas lieu à observation quant à son fond, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de remplacer la mention de « l'autorité de contrôle » par la désignation précise de celle-ci, et de mentionner par conséquent la CNPD. Si la disposition sous avis correspond au texte de la directive, le Conseil d'État se pose cependant des questions quant à la faisabilité matérielle de l'information de la personne concernée qui, dans la grande majorité des cas, risque de ne pas résider sur le territoire national, ce qui mettrait l'UIP devant une impossibilité matérielle de remplir cette obligation légale.

Article 37

L'article 37 introduit le chapitre 11 du projet de loi, consacré aux sanctions en cas de violation des différents prescrits de la loi en projet, et punit de sanctions pénales les comportements y déterminés.

L'alinéa 1^{er} punit des peines y prévues « la violation des articles 8, 15 et 36 » de la loi en projet.

L'article 8 interdit le traitement de données révélant des données découlant de la sphère d'intimité du passager et crée une obligation d'effacement définitif si de telles données étaient néanmoins collectées. Le Conseil d'État estime qu'afin d'assurer le respect du principe constitutionnel de la légalité de la peine, il y a lieu de préciser lequel des deux comportements visés à l'article 8 est sanctionné : le traitement illicite ou bien le défaut d'effacement, ou bien les deux comportements ? Il y a également lieu de préciser s'il s'agit d'une infraction intentionnelle, nécessitant la volonté déterminée de contrevenir à la disposition légale, ou bien si le simple fait de procéder à un tel traitement (ou non-effacement) est suffisant pour encourir la peine prévue par la loi sous avis sans que la preuve d'un dol spécial doive être rapportée. Le Conseil d'État considère en effet qu'un simple dysfonctionnement au sein de l'unité, dépourvu de toute intention criminelle, qui serait éventuellement sanctionnable du point de vue disciplinaire, n'est pas de nature à entraîner la responsabilité pénale, que ce soit du responsable de l'unité ou du fonctionnaire à l'origine du traitement en question, et renvoie à ses considérations faites dans le cadre du projet de loi n° 6913 sur l'archivage²².

Le Conseil d'État rappelle ses considérations faites à l'endroit de

²² Avis du Conseil d'État du 21 juillet 2016 concernant le projet de loi sur l'archivage (doc. parl. n° 6913⁶) ;

l'article 9, aux termes desquelles il estime que la violation de l'obligation d'effacement des données reprises à cette disposition doit également figurer parmi les comportements sanctionnés pénalement, sous réserve d'une adaptation de la sanction à la moindre gravité d'une méconnaissance de l'obligation d'effacement y prévue.

L'article 15 interdit de prendre une décision telle que visée au texte sur la seule base du traitement automatisé de données PNR. L'infraction consisterait dès lors dans la prise d'une décision dans ces conditions et malgré l'interdiction légale. Se pose dès lors à nouveau la question de l'intention que doit remplir l'auteur du fait incriminé.

L'article 36 oblige l'UIP à informer sans retard injustifié tant la personne concernée que l'autorité de contrôle d'une atteinte aux données à caractère personnel. Le Conseil d'État rappelle ses considérations à l'endroit de cette disposition quant aux problèmes matériels auxquels risque d'être confrontée l'UIP. Est-ce que l'impossibilité matérielle de contacter la personne concernée serait une cause de justification suffisante pour éluder la sanction pénale ?

La seconde phrase de l'alinéa 1^{er} de la disposition sous examen, prévoit encore que « la juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent alinéa sous peine d'astreinte ». Le Conseil d'État remarque en premier lieu, ainsi que l'ont déjà fait les autorités judiciaires, que le traitement ne peut être contraire aux dispositions de l'article sous avis, mais seulement contraire aux articles de la loi auxquels l'article 37 fait référence. En deuxième lieu, il estime que, si traitement illicite il y a, sa cessation ne doit pas être une faculté pour le juge mais une obligation, afin d'assurer une sanction effective, proportionnée et dissuasive telle que prévue à l'article 14, alinéa 3, de la directive.

En troisième lieu, le Conseil d'État constate que l'astreinte n'est pas plafonnée, et renvoie à ses considérations faites dans le cadre de son avis de ce jour au projet de loi n° 7184 relatives à sa section XIII.

Le dispositif prévu n'étant pas conforme à la directive, le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement à l'article 37, alinéa 1^{er}, du projet sous avis.

L'alinéa 2 rend applicable la disposition de l'article 49 du projet de loi n° 7168. Le Conseil d'État note que l'article 49, paragraphe 2, de ce dernier texte prévoit également des sanctions pénales qui recourent partiellement celles prévues à l'alinéa 1^{er} de l'article 37, mais sans pour autant leur correspondre intégralement. Le Conseil d'État invite les auteurs à veiller à la cohérence des dispositions pénales mises en place pour des situations analogues. Il attire encore l'attention du Gouvernement sur le fait que les trois projets composant le « Paquet protection des données » contiennent des approches différentes dans la mesure où les méconnaissances des règles imposées sont sanctionnées tantôt par des dispositions pénales classiques, tantôt par des sanctions administratives imposées par la CNPD.

Article 38

L'article 38 punit d'une peine d'amende d'un montant maximum de 50 000 euros le transporteur aérien à raison de chaque vol pour lequel il n'a

pas transmis les renseignements visés à la loi sous examen, ne les a pas transmis dans les délais prévus ou n'a pas respecté les modalités ou les formes prescrites. Cette amende est prononcée par le ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions, après que le manquement a été constaté par un procès-verbal établi par la Police grand-ducale et dont copie est transmise au transporteur aérien.

Le Conseil d'État constate que le droit positif connaît déjà à l'heure actuelle une disposition qui règle une situation tout à fait analogue.

En effet, l'article 148 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration punit d'une amende d'un montant maximum de 5 000 euros les entreprises de transport aérien visées à l'article 108 de la même loi « à raison de chaque voyage pour lequel l'entreprise, par faute, n'a pas transmis les renseignements y visés ou qui ne les a pas transmis dans le délai prévu, ou qui a transmis des renseignements incomplets ou erronés », amende qui est prononcée par le ministre ayant l'Immigration dans ses attributions. L'article 108, quant à lui, dispose en son paragraphe 1^{er} qu'encourt les sanctions prévues aux articles 147 et 148 toute « entreprise de transport aérien qui (...) n'a pas transmis les renseignements visés à l'article 106 ou qui ne les a pas transmis dans le délai prévu, ou qui a transmis les renseignements incomplets ou erronés ». L'article 106, de son côté, prévoit en son paragraphe 1^{er} qu'« afin de prévenir un refus d'entrée sur le territoire, les entreprises de transport aérien ont l'obligation de transmettre à la Police grand-ducale les renseignements relatifs aux passagers qu'ils vont transporter vers un point de passage frontalier autorisé par lequel ces personnes entreront sur le territoire du Grand-duché de Luxembourg en provenance d'un pays non-membre de l'Union européenne ».

S'il est vrai que la disposition sous examen vise la transmission de données relatives à des vols en provenance non pas d'États non membres de l'Union européenne, mais provenant d'États membres, que la communication doit se faire non pas à la Police grand-ducale mais à l'UIP, qui fait cependant partie de cette même police, et que le ministre sanctionnateur est un autre, les faits incriminés sont identiques sur tous les autres points, de telle sorte que le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont fait que le projet sous avis prévoit une amende dont le maximum est le décuple des sanctions prévues dans la disposition déjà existante, créant ainsi une inégalité de traitement selon l'origine du passager transporté, toutes autres choses étant égales par ailleurs.

Dans l'attente de recevoir des explications sur cette différence de traitement, le Conseil d'État est obligé de réserver sa position quant à la dispense du second vote.

Annexes I et II au projet

À la suite de l'article 38, le projet sous examen contient encore deux annexes, à savoir une première annexe relative aux listes des données PNR que les transporteurs aériens devront collecter, et une deuxième annexe relative à la liste des infractions visées à l'article 2, point i). Ces deux annexes n'appellent pas d'observation complémentaire à celles faites à l'endroit de l'article 2.

Examen des amendements datés du 27 février 2018

Les amendements sous examen ont pour but de compléter le projet initial par deux dispositions apportant des modifications à la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, à l'effet d'autoriser le directeur de ce service à demander à l'UIP la communication de données PNR.

À titre de considérations générales, le Conseil d'État note que les auteurs des amendements sous examen invoquent l'article 51 de la loi belge du 25 décembre 2016, précitée, qui a inséré une disposition analogue dans la loi belge du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, et se doit de rappeler les considérations qu'il a faites à l'endroit de l'article 13 du projet de loi initial à l'effet de proposer l'introduction dans le projet sous avis d'une disposition permettant un accès des autorités judiciaires luxembourgeoises aux données collectées par l'UIP, également en suivant le modèle belge. L'existence même des amendements sous examen apporte à suffisance la preuve de la nécessité de l'introduction d'une disposition similaire pour ce qui est des autorités judiciaires.

Amendement 1

L'amendement n° 1 insère au projet de loi sous avis un nouveau chapitre 12 intitulé « Dispositions modificatives ». Le Conseil d'État n'a pas d'observation à faire.

Amendement 2

L'amendement 2 ajoute un article 39 au projet de loi sous avis, qui a pour objet d'ajouter un paragraphe 4 à l'article 5 de la loi précitée du 5 juillet 2016.

L'article 5 de ladite loi énumère les moyens et mesures de recherche dont dispose le SRE et qui, pour leur mise en œuvre, nécessitent une autorisation écrite du directeur du service, suite à une demande motivée et écrite de l'agent du SRE chargé du dossier. La nouvelle disposition ajoute à ces moyens et mesures de recherche la possibilité pour le SRE de demander à l'UIP la communication des données PNR dans le cadre de ses activités.

L'amendement 2 est à lire avec l'amendement 3, qui tend à supprimer le point a) de l'article 8 de la loi précitée du 5 juillet 2016, prévoyant que le SRE peut être autorisé par le Comité ministériel du renseignement, instauré par le paragraphe 2 de l'article 2 de ladite loi, de « solliciter (...) les données des dossiers passagers relatives à une ou plusieurs personnes identifiées ou identifiables au sujet desquels le SRE dispose d'un ou de plusieurs indices concordants relatifs à une menace actuelle ou potentielle visant la sécurité nationale ou les intérêts visés à l'article 3. Le transporteur de personnes par voie aérienne visé par la demande doit fournir sa réponse sans délai. ». Cette mesure ne peut cependant être autorisée par ledit comité, au vœu du paragraphe 1^{er} de l'article 8, que « si les moyens et les mesures de recherche dont dispose le SRE en vertu des articles 5, 6, et 7 (de la loi précitée) s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spécifiques de l'espèce ».

Il résulte de la combinaison de ces deux amendements que la mesure de l'article 8, permettant au SRE de contacter directement les opérateurs de transports aériens, sera remplacée par la possibilité pour ledit service de demander des renseignements à l'UIP et ne pourra plus être utilisée en conséquence.

Cet amendement pose cependant problème en ce que, en limitant les finalités de l'accès du SRE aux données de l'UIP, il reste en deçà de l'article 13 du projet de loi sous examen et en réduit par conséquent la portée, entraînant ainsi une transposition incorrecte de la directive, à laquelle le Conseil d'État doit s'opposer formellement. Les auteurs de l'amendement sous examen pourraient cependant éviter une telle transposition incorrecte en complétant l'article 13 du projet sous examen par une référence à l'article 5, paragraphe 4, de la loi précitée du 5 juillet 2016, tel que proposé par l'amendement sous avis.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que le fait de prévoir au même amendement que le directeur du SRE « rapporte tous les six mois par écrit » au comité « la liste des consultations des données des passagers ainsi que les motifs spécifiques pour lesquelles l'exercice des missions a exigé la demande de communication » n'est pas de nature à garantir suffisamment les droits des personnes concernées, cela d'autant plus que la procédure invoquée par les auteurs de l'amendement et prévue à l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 juillet 2016, qui a trait aux observations dans les lieux publics ainsi qu'aux inspections de lieux publics, prévoit un rapport par écrit au comité une fois par mois, et non pas une fois chaque semestre.

Il s'oppose par conséquent formellement à l'amendement sous avis pour contravention à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution pour autant qu'il réduit la fréquence du comité rapport à un rapport semestriel, ce qui est totalement insuffisant pour garantir les droits des personnes concernées.

Amendement 3

L'amendement 3 est la conséquence logique de l'amendement 2 en ce qu'il supprime l'article 8, paragraphe 1^{er}, point a), de la loi précitée du 5 juillet 2016, de telle sorte que le Conseil d'État renvoie aux développements faits à l'endroit de cet amendement.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

La subdivision de l'article se fait en alinéas, voire en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2),... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°,...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c),...), sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point final. En procédant de cette manière, les

renvois à l'intérieur du dispositif sont à adapter en conséquence.

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) » ou encore au « premier paragraphe ».

Les intitulés ne sont pas à faire suivre par un point final, étant donné qu'ils ne forment pas de phrase. Ceci vaut non seulement pour l'intitulé du projet de loi sous examen, mais également pour les intitulés de ses chapitres.

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Pour ce qui est des renvois à des lettres alphabétiques, il convient de se référer aux « lettres [a) et b)] » et non pas aux « points [a) et b)] ».

À plusieurs endroits de la loi en projet, il est question de « la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ». Le Conseil d'État signale que la date relative à l'acte dont question fait défaut. Une fois celle-ci connue, elle devra être insérée aux endroits pertinents. Par ailleurs, la référence à une loi à plusieurs endroits du dispositif doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il s'est référé. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « loi précitée du [...] » si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé, à condition toutefois que le dispositif ne comporte pas ou ne sera pas susceptible de comporter à l'avenir de référence à un acte de nature identique et ayant la même date. Partant, il est indiqué de recourir à cette formule et d'insérer, à travers tout le texte en projet, le terme « précitée » entre la nature et la date de l'acte dont l'intitulé complet a déjà été mentionné.

Les institutions, administrations, services, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules. Aussi, dans le dispositif des actes normatifs, les qualificatifs des fonctions gouvernementales et d'autres charges publiques prennent la minuscule. Dès lors, il y a lieu d'écrire « Administration des douanes et accises », « ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions », « directeur général de la Police grand-ducale », « Service de renseignement de l'État », « commission spéciale ».

Il faut écrire « Police grand-ducale ».

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour lire « 251 à 125 000 euros » et « 50 000 ».

Intitulé

En raison des modifications que les amendements gouvernementaux du 27 février 2018 proposent d'apporter à la loi précitée du 5 juillet 2016, il

convient d'adapter l'intitulé de la loi en projet comme suit :

« Projet de loi relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave et portant modification de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État.

Examen des articles du projet de loi initial

Chapitre 2

À l'intitulé du chapitre sous avis, il convient d'écrire « Unité d'informations passagers » tel que repris à l'article 4 de la directive qu'il s'agit de transposer.

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « au moyen de protocoles communs et de formats de données reconnus ».

Article 10

Au paragraphe 5, il convient d'écrire « sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ».

Au paragraphe 6, les auteurs renvoient au règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). Le règlement (CE) du 15 mars 2006 précité a été abrogé et remplacé par le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). Le renvoi est à corriger.

Article 17

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article 17, il y a lieu d'écrire « en ces matières » et non pas « en la matière ».

Au paragraphe 2, il faut lire « directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière ».

Article 22

Au paragraphe 2, alinéa 2, les locutions ou mots en latin sont à écarter.

Article 27

À l'alinéa 2, les guillemets autour du terme « fausses » sont à omettre.

Article 29

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les termes « en particulier » ont pour but d'illustrer un principe établi par le texte et sont à écarter comme étant superfétatoires. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Article 32

L'observation relative à l'article 10, paragraphe 5, vaut également pour l'article sous avis.

Article 34

Les différents éléments de l'énumération relative à la documentation dont question sont à commencer par une lettre minuscule.

Annexes I et II

L'énumération alphabétique est à remplacer par une numérotation en chiffres arabes (1^o, 2^o, 3^o,...).

Examen des amendements gouvernementaux datés du 27 février 2018

Amendement 2

À l'article 39 visant à introduire à l'article 5 de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État un nouveau paragraphe 4, il convient d'insérer une virgule entre les termes « y afférentes » et « ou », de même qu'après les termes « l'article 12 ». Le Conseil d'État propose d'écrire « dans la mesure où celle-ci est liée aux activités précitées ».

Toujours au nouveau paragraphe 4, la date relative à l'acte dont question fait défaut. Une fois celle-ci connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Amendement 3

À l'article 40 nouveau, il convient d'écrire « la lettre a) est supprimée » en non pas « le point a) est supprimé ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 30 mars 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes