

Projet de loi

portant création d'une plateforme commune de transmission électronique sécurisée et modification :

- 1. du code de procédure pénale,**
- 2. de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État**

Avis du Conseil d'État

(10 décembre 2019)

Par dépêche du 19 mars 2019, 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 Justice.

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 ainsi que les textes coordonnés par extraits du Code de la procédure pénale et de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, que le projet de loi sous examen vise à modifier.

Les avis de la Commission nationale pour la protection des données et de l'Autorité de contrôle judiciaire ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 18 juin et 29 août 2019.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à créer une plateforme commune de transmission électronique sécurisée, destinée à notifier, de manière électronique et sécurisée, les demandes des autorités judiciaires et du Service de renseignement de l'État, ci-après « SRE », aux opérateurs fournissant un réseau de communication public ou une ressource associée, en matière de repérage et en matière de surveillance et de contrôle des télécommunications. Cette plateforme sera également destinée à assurer, en sens inverse, la communication des données demandées respectivement aux autorités judiciaires et au SRE.

Pour ce qui est des avantages de la création d'une telle plateforme électronique et de la transmission électronique et sécurisée des informations en question, il est renvoyé à l'exposé des motifs.

Les auteurs indiquent que cette procédure de transfert électronique existe déjà dans le domaine de la « perquisition dite “ toutes banques ” et du suivi de mouvements bancaires », prévue aux articles 66-2 à 66-5 du Code de procédure pénale. Selon l'exposé des motifs, cette procédure, introduite par la loi du 27 octobre 2010 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, a eu

pour effet « la mise en place d'une voie de communication sécurisée entre les cabinets d'instruction et les établissements bancaires ». Il convient toutefois de relever que le projet de loi sous examen prévoit un régime différent de celui introduit par les articles 66-2 à 66-5 du Code de procédure pénale. Ces derniers prévoient en effet un transfert par courrier électronique, alors que le projet de loi sous examen prévoit la mise en place d'une plateforme électronique, impliquant la mise en place d'un logiciel informatique. Le système n'est donc techniquement pas tout à fait le même.

Le Conseil d'État note enfin que le projet de loi reste muet quant aux modalités pratiques de fonctionnement de cette plateforme. Les auteurs expliquent à ce sujet que « les utilisateurs de la plateforme devront s'authentifier lors de tout accès et toutes les actions seront enregistrées (les accès, les consultations, les téléchargements ainsi qu'en général toutes les opérations effectuées) ».

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} précise le champ d'application de la loi en projet.

Elle a vocation à s'appliquer, entre autres, aux mesures ordonnées par les autorités judiciaires sur base de l'article 43-1 du Code de procédure pénale. L'article 3 du projet de loi sous examen précise quelle mesure les auteurs entendent viser à cet égard : il s'agit de la « localisation prévue par l'article 43-1 du [C]ode de procédure pénale » (article 3, paragraphe 1^{er}, point 1^o). L'article 3, paragraphe 3, point 1^o, y fait une nouvelle référence : « [...] des décisions de repérage ainsi que des décisions de surveillance et de contrôle visé[s] aux articles 43-1, 67-1 et 88-1, paragraphe 1, du [C]ode de procédure pénale ». La définition de la « décision de repérage » figurant à l'article 2, point 1^o, du projet de loi sous examen renvoie à nouveau à une décision prise en vertu de l'article 43-1 du Code de procédure pénale.

Or, l'article 43-1 du Code de procédure pénale ne prévoit pas la possibilité d'ordonner le repérage (ou la localisation) en cas de disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé ou en cas de disparition d'un majeur présentant un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances. L'article 43-1 du Code de procédure pénale renvoie aux actes prévus par les articles 31 à 41 du même code (il s'agit des actes auxquels les officiers de police judiciaire ou le procureur d'État peuvent procéder en cas de flagrant crime ou délit). Ces actes n'incluent pas le pouvoir d'ordonner une localisation, au sens de l'article 67-1 du même code (la compétence d'ordonner une telle localisation est réservée au juge d'instruction, en respectant certaines conditions préalables). L'article 43-1 précité précise encore que le procureur d'État peut procéder conformément aux articles 48-4, paragraphe 2, et 48-8 du même code. Ces dispositions concernent le prélèvement de cellules humaines aux fins d'établissement d'un profil ADN.

Il y a dès lors lieu de supprimer la référence à l'article 43-1 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, il conviendra de viser plus précisément le point 1^o de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale à

travers tout le texte sous examen et non pas le paragraphe 1^{er} en entier de cet article.

Article 2

En ce qui concerne la référence, opérée par le point 1^o, à l'article 43-1 du Code de procédure pénale, le Conseil d'État renvoie à son observation formulée à l'égard de l'article 1^{er}.

Au point 3^o, le dispositif renvoie au paragraphe 4 de l'article 3 de la loi en projet. Toutefois, l'article 3 en question comprend trois paragraphes 1^{er}, deux paragraphes 2 et un paragraphe 3, mais aucun paragraphe 4. Étant donné que l'article 3 devra être révisé pour cette raison, il y aura également lieu de viser le paragraphe correct de cet article au point 3 sous examen.

Article 3

Pour ce qui est de la « procédure de localisation prévue par l'article 43-1 du [C]ode de procédure pénale », dont il est question au paragraphe 1^{er}, point 1^o, le Conseil d'État renvoie à l'observation formulée à l'égard de l'article 1^{er}.

Le Conseil d'État s'interroge sur la formulation retenue aux points 1^o et 2^o du premier des trois paragraphes 1^{er} de l'article sous examen, en ce qu'ils prévoient que la plateforme commune de communication électronique sécurisée est créée pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales en application des articles 67-1 et 88-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale ainsi que pour les besoins de l'exécution des missions de l'article 3 de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État en application de l'article 7, paragraphes 1^{er} et 2, de la loi précitée du 5 juillet 2016. Or, l'outil à créer par le projet de loi sous examen est destiné à constituer une simple plateforme pour les besoins d'une communication électronique sécurisée de certaines informations entre la Police ou le SRE, d'un côté, et les opérateurs, de l'autre. La plateforme en soi n'est pas établie pour les besoins de la recherche, de la constatation ou de la poursuite d'infractions pénales ni pour l'exécution des missions du SRE ; l'absence de plateforme commune de communication, tel qu'il est actuellement le cas, n'empêche en effet en rien la Police ou le SRE d'exécuter leurs missions dans ces domaines. Au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, il y a dès lors lieu d'énoncer avec plus de précision le but de la création de cette plateforme, à savoir l'échange d'informations et de données recueillies dans le cadre d'un certain nombre de procédures précises. Dans ce sens, le premier paragraphe 1^{er} pourrait utilement être fusionné avec le paragraphe 3.

Le premier paragraphe 2 indique que le Centre des technologies de l'information de l'État a la qualité de sous-traitant du responsable du traitement. Le Conseil d'État note que la loi ne désigne pas qui est le responsable du traitement des données ; une telle désignation n'est pas non plus absolument nécessaire au vu du cadre légal s'appliquant en la matière, à savoir, notamment, la loi du 1^{er} août 2018 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 relève que le Centre des technologies de l'information de l'État a la qualité de sous-traitant au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, point

9°, de la loi précitée du 1^{er} août 2018. Il considère encore que l'article 21 de cette même loi, qui détermine les missions du sous-traitant, est applicable. Dans ces conditions, une détermination explicite du sous-traitant ne s'impose pas et peut être omise.

En ce qui concerne la référence, faite par l'actuel paragraphe 3, point 1°, à l'article 43-1 du Code de procédure pénale, le Conseil d'État renvoie à l'observation formulée à l'égard de l'article 1^{er}.

Quant au délai de conservation des fichiers de journalisation, le Conseil d'État partage l'avis de la Commission nationale pour la protection des données et de l'Autorité de contrôle judiciaire et suggère de porter le délai de conservation de ces fichiers à cinq ans, étant donné que la prescription de l'action publique dans le cas d'une violation de l'article 458 du Code pénal est également de cinq ans.

Le Conseil d'État suggère par ailleurs de scinder le troisième paragraphe 1^{er} en deux. En effet, la première phrase traite de la journalisation des données de consultation, alors que les deuxième et troisième phrases portent sur l'effacement des informations reçues de la part des opérateurs en exécution des mesures ordonnées. Ces deux sujets méritent des paragraphes distincts.

Pour ce qui est du deuxième paragraphe 2, il est proposé de le reformuler comme suit :

« (6) Le format et les modalités de la transmission des données collectées en application des articles 43-1 et 67-1 et 88-1 du Code de procédure pénale et de l'article 7, paragraphe 2, de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ~~ont à transmettre, respectivement~~ aux autorités judiciaires et au Service de renseignement de l'État sont définis par règlement grand-ducal. »

Articles 4 et 5

Les articles 4 et 5 modifient les articles 67-1 et 88-4 du Code de procédure pénale ainsi que l'article 7 de la loi précitée du 5 juillet 2016.

Une modification majeure consiste dans le fait de prévoir que les décisions de repérage ou de surveillance de la télécommunication, prises conformément aux dispositions précitées, ne sont plus notifiées dans leur intégralité aux opérateurs. Uniquement les « éléments et informations techniques nécessaires » à l'exécution des mesures sont communiqués. Les auteurs expliquent cette restriction par le fait qu'il s'agit de données confidentielles, soumises en partie au secret de l'instruction. Le Conseil d'État suggère de supprimer le mot « techniques », étant donné que les informations transmises aux fins de l'exécution des mesures demandées, telles que le nom d'une personne ou le numéro de téléphone à localiser ou à surveiller, ne constituent pas des éléments purement « techniques ».

En outre, à l'article 67-1, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, dans sa nouvelle teneur proposée par l'article 4, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous examen, l'emploi des termes « y compris » est malaisé. En effet, ils peuvent être interprétés en ce sens que la transmission électronique sécurisée via la plateforme s'ajoute aux voies

existantes de communication et que les informations doivent être transmises par les deux voies. Or, le Conseil d'État comprend le but du projet de loi sous examen en ce sens que la communication au moyen de la plateforme constitue une option, mais non pas une obligation. La formulation de la disposition sous examen devra dès lors être modifiée.

Cette observation vaut également pour l'article 88-4, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, dans sa nouvelle teneur proposée par l'article 4, paragraphe 2, du projet de loi sous examen, et pour l'article 7, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 5 juillet 2016, dans sa nouvelle teneur proposée par l'article 5 de ce projet de loi.

Articles 6 et 7

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les codes commencent par une lettre initiale majuscule, pour écrire « Code de procédure pénale ».

Les tirets entre les numéros d'article et le dispositif sont à supprimer.

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis n'est pas à souligner.

Pour caractériser les actes que la loi en projet se propose de modifier, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°).

La virgule après les termes « Code de procédure pénale » est à remplacer par un point-virgule.

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 1^{er}

Le numéro de l'article sous avis est à faire suivre d'un point, pour écrire « **Art. 1^{er}.** ».

Lors des énumérations, l'emploi de tirets est à écarter. La référence à des dispositions énumérées de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples (1°, 2°, 3°...).

Au premier tiret, il convient de supprimer le terme « et » et de remplacer la virgule par un point-virgule.

Article 2

La formule usuelle pour introduire des définitions dans le dispositif d'un texte normatif est la suivante :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° « ... » ;

2° « ... » ;

3° « ... » ;

[...]. »

Au point 1°, le Conseil d'État signale que l'emploi du terme « respectivement » est à omettre comme étant malaisé. Il est proposé de remplacer, après les termes « code de procédure pénale, », le terme « et » par celui de « ou », pour écrire :

« en application ~~respectivement~~ des articles 43-1 et 67-1 du Code de procédure pénale ou de l'article 7, paragraphe 2, [...] ».

Par analogie, cette observation vaut également pour le point 2° où il convient d'écrire :

« en application ~~respectivement~~ de l'article 88-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale ou de l'article 7, paragraphe 1^{er}, [...] ».

Au point 3°, il convient de supprimer les termes « , de la présente loi », car superfétatoires. Les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte.

Article 3

Le Conseil d'État constate que les paragraphes au sein de l'article sous avis ne sont pas numérotés de manière continue. Partant, les paragraphes 2 à 6 sont à renuméroter et les renvois à adapter le cas échéant.

Au paragraphe 3 (4 selon le Conseil d'État), point 1°, le double emploi des termes « ainsi que » est malaisé. Le Conseil d'État suggère de reformuler le dispositif en regroupant sous des lettres a) à c) les différents éléments énumérés, pour écrire :

« 1° la transmission électronique sécurisée entre les autorités judiciaires et les opérateurs :

a) des éléments et informations techniques [...] ;

b) des décisions de surveillance et de contrôle [...] ;

c) des résultats [...] ; ».

Dans le même ordre d'idées, il est proposé de reformuler le paragraphe 3 (4 selon le Conseil d'État), point 2°, comme suit :

« 2° la transmission électronique sécurisée entre le Service de renseignement de l'État et les opérateurs :

a) des éléments et informations techniques [...] ;

b) des résultats [...]. »

Concernant le troisième paragraphe 1^{er} (5 selon le Conseil d'État), première phrase, lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, les parenthèses entourant le chiffre faisant référence à ce paragraphe sont à omettre, pour écrire « paragraphe 4 ».

Toujours en ce qui concerne le troisième paragraphe 1^{er} (5 selon le Conseil d'État), première phrase, le Conseil d'État signale que les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. Il convient dès lors d'écrire le chiffre « 12 » en toutes lettres.

Au troisième paragraphe 1^{er} (5 selon le Conseil d'État), troisième phrase, les termes « ne [...] que » sont à supprimer, car superfétatoires.

Au deuxième paragraphe 2 (6 selon le Conseil d'État), il faut insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur. Par ailleurs, il convient de supprimer le terme « respectivement », pour être superflu.

Article 4

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. En outre, les modifications à effectuer sont à énumérer en ayant recours à des chiffres suivis d'un exposant « ° » et non pas moyennant des chiffres entourés de parenthèses.

L'article sous examen est dès lors à restructurer comme suit :

« **Art. 4. Modification du Code de procédure pénale**

Le Code de procédure pénale est modifié comme suit :

1° L'article 67, paragraphe 2, est remplacé comme suit :

« (2) [...]. »

2° L'article 88-4, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est remplacé comme suit :

« [...] ». »

Le Conseil d'État constate que les auteurs utilisent tant les termes « au travers de la plateforme » que les termes « au moyen de la plateforme ». Il est conseillé d'uniformiser la terminologie employée dans l'intérêt de l'homogénéité des textes.

À l'article 67-1, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure pénale, dans sa nouvelle teneur proposée, le terme « Ils » se rapporte, suite au remplacement de l'alinéa 1^{er}, aux termes « éléments et informations techniques » qui constituent le sujet de ce nouvel alinéa 1^{er}. En revanche, le sujet de l'article 67-1, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, tel qu'actuellement en vigueur, est « Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications ». Le Conseil d'État comprend que le pronom « Ils » vise à remplacer les sujets de l'actuel article 67-1, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, sans pour autant tenir compte de la modification proposée. Par ailleurs, il n'est pas clair à quel sujet se réfère le pronom d'objet indirect « leur ». Il convient dès lors de reformuler l'article 67-1, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure pénale, dans sa teneur proposée, comme suit :

« Les opérateurs de télécommunications et les fournisseurs d'un service de télécommunications font procéder sans retard à l'exécution de la mesure et transmettent [...]. »

À l'article 88-4, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale dans sa nouvelle teneur proposée, il convient d'écrire, à la première phrase, « la mesure par laquelle » au lieu de « la mesure par lesquelles ». De surcroît, étant donné que les termes « de la mesure » figurent au singulier dans le dispositif, le terme « leur » est à remplacer par le terme « son ».

Article 5

Un article ne saurait comporter de paragraphe unique, de sorte que l'indication « (1) » est à supprimer.

À la phrase liminaire, il faut insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur, pour écrire « loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ».

En ce qui concerne l'article 7, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, dans sa nouvelle teneur proposée, il est renvoyé à l'observation, ci-avant, relative à l'article 67-1, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure pénale, dans sa nouvelle teneur proposée. Le Conseil d'État suggère de remplacer, à l'instar de cet article, les termes « . Ils » par le terme « qui ».

Article 6

L'article relatif à l'introduction d'un intitulé abrégé est à rédiger comme suit :

« Art. 6. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante :
« [...] ». »

Article 7

L'article relatif à la mise en vigueur de la loi en projet sous avis est à reformuler comme suit :

« Art. 7. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 10 décembre 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu