

Projet de loi

portant modification :

- 1° du Code de procédure pénale**
 - 2° du Nouveau Code de procédure civile**
 - 3° de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes**
 - 4° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat**
 - 5° de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs**
 - 6° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**
 - 7° de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif**
 - 8° de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante**
 - 9° de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions**
 - 10° de la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse**
 - 11° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice**
 - 12° de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant**
 - 13° de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales**
 - 14° de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance**
 - 15° de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice**
-

Avis du Conseil d'État

(26 octobre 2021)

Par dépêche du 30 octobre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et des textes coordonnés par extraits des textes de loi que le projet de loi sous rubrique tend à modifier.

Par dépêches respectivement des 25 novembre et 16 décembre 2020 et des 15 février et 30 juillet 2021, les avis de la Chambre des notaires, de la Chambre des huissiers de justice, de la Commission nationale pour la protection des données et de l'Autorité de contrôle judiciaire ont été communiqués au Conseil d'État.

L'avis des autorités judiciaires, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

Dans la lettre de saisine, le Conseil d'État était encore prié « de bien vouloir accorder un traitement prioritaire au projet de loi en question, étant donné qu'il vise à préciser des procédures de vérification d'antécédents, tenues en suspens pour partie ou en défaut de pouvoir être appliquées actuellement, dans des matières dites sensibles, traitant des demandes courantes d'autorisation et d'agrément ».

Par lettre du 10 juin 2021, adressée au Premier ministre, ministre d'État, le Président du Conseil d'État a encore demandé à ce que soit communiquée au Conseil d'État l'étude de l'Inspection générale de la police sur les fichiers dits « de la police », présentée lors d'une conférence de presse le 4 décembre 2019. Ladite étude est parvenue au Conseil d'État par dépêche du 26 juillet 2021.

En date du 28 avril 2021, une entrevue a eu lieu entre le Conseil d'État et une délégation du Ministère de la justice, sur demande de la ministre de la Justice.

Considérations générales

D'après ses auteurs, « le projet de loi a comme objet de préciser les différentes procédures de « contrôle d'honorabilité » actuellement prévues dans plusieurs textes de loi relevant de la compétence du ministre de la Justice ».

L'exposé des motifs constate qu'« il s'est avéré que dans nombre de cas, la loi manque de définir précisément sur quels éléments portent la vérification d'antécédents ou le « contrôle d'honorabilité » ou quelles données sont prises en compte dans le cadre d'une telle procédure ». La genèse du projet de loi remonterait aux discussions menées à la suite de l'affaire dite « Casier bis » ou « JUCHA », qui auraient « fait ressortir certaines lacunes que représentent actuellement les procédures de vérification

d'antécédents, au vu de la nouvelle législation européenne et nationale en matière de protection des données entrée en vigueur en 2018 ».

L'objectif déclaré du projet de loi sous avis est de satisfaire à toutes les exigences du droit national et européen en matière de respect du droit à la vie privée, « en précisant d'une part la finalité des traitements effectués dans le cadre des différentes procédures de vérification d'antécédents, en délimitant la consultation aux données essentielles et nécessaires et en déterminant la durée de conservation des données consultées par les autorités concernées ».

Les auteurs du projet de loi déclarent avoir fait le choix « d'introduire des dispositions propres à chaque matière, tout en structurant de manière identique les procédures de vérification entreprises dans des matières similaires ». Cette approche n'est pas celle adoptée par exemple en France qui a opté pour un cadre législatif général pour les enquêtes administratives.

Le Conseil d'État constate que ce choix conduit à la modification de pas moins de quinze textes de loi différents. Si les procédures ont été catégorisées et rationalisées, il n'en reste pas moins que le vocabulaire employé peut différer d'un domaine à l'autre.

L'harmonisation aurait pu être poussée plus loin. Le Conseil d'État se doit de relever que l'effort de précision des procédures se limite au seul ressort du ministre de la Justice. Or, il existe de nombreux secteurs relevant d'autres départements ministériels qui prévoient actuellement une forme de contrôle d'honorabilité, qu'il s'agisse des autorisations ou de l'accès à certains emplois ou fonctions. Force est de constater que ces textes, qui peuvent également subir les mêmes reproches d'imprécision, restent dans l'immédiat inchangés, engendrant ainsi un risque d'insécurité juridique. Le Conseil d'État estime indispensable d'élargir dès à présent l'effort d'harmonisation à l'ensemble des dispositions légales prévoyant une forme de contrôle d'honorabilité avec vérification des antécédents judiciaires et autres.

Le projet de loi sous avis conduit à distinguer trois catégories d'enquêtes d'honorabilité selon leur degré d'intrusion dans la vie privée.

Dans la première catégorie, les vérifications des antécédents se basent exclusivement sur la communication d'un extrait du casier judiciaire. Il s'agit du bulletin N° 2 du casier judiciaire, conformément à l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire. Ce bulletin devra, le cas échéant, être complété par un extrait du casier judiciaire ou d'un document équivalent émanant d'une autorité publique compétente étrangère.

Ce type de procédure vaut pour l'agrément du facilitateur en justice restaurative (article 8-1 du Code de procédure pénale), l'agrément du médiateur en matière civile et commerciale (article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile), la désignation d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés (article 1^{er} de la loi modifiée du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes) ainsi que l'agrément du médiateur (article 2 de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales).

Une deuxième catégorie de procédure de vérification vise, au-delà de la consultation du casier judiciaire ou, le cas échéant, la prise en compte d'un extrait d'un casier judiciaire étranger, la prise en compte de faits relatifs à une condamnation pour crime ou délit et pour laquelle la réhabilitation n'est pas déjà atteinte et de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, ayant donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de police, si ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours, à l'exclusion des faits ayant abouti à une décision de non-lieu ou de classement sans suites. Dans la plupart des procédures prévues, c'est le seul procureur général d'État qui est habilité à prendre connaissance de ces données sensibles.

Cette procédure est prévue pour la nomination des notaires (article 16 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat), la nomination des huissiers de justice (articles 2 et 3 de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice), l'agrément accordé aux personnes employées dans les salles de jeux (article 11 de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs), le recrutement du personnel de l'administration judiciaire (article 76 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire), le recrutement du personnel des juridictions de l'ordre administratif (article 90*bis* de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif) ainsi que le recrutement des attachés de justice (article 2 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice).

Enfin, une troisième catégorie de vérification des antécédents comprend, outre respectivement la consultation et la communication d'un extrait du casier judiciaire (bulletin n° 1), les procès-verbaux et rapports de police concernant des faits incriminés en tant que crime ou délit, les contraventions visées à l'article 563, point 3, du Code pénal relatif aux voies de fait et violences légères et celles visées à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Les faits ne peuvent pas avoir été commis il y a plus de cinq ans, sauf si ces faits ont fait l'objet d'une condamnation pénale, auquel cas le délai est porté à dix ans, ou lorsque ces faits font l'objet d'une procédure en cours. Ces données sont, selon les textes, portées à la connaissance du procureur général d'État ou communiquées au ministre de la Justice. C'est surtout cette dernière hypothèse qui, aux yeux de Conseil d'État, pose problème.

Cette troisième catégorie de procédure de vérification concerne les communications aux procureurs d'État dans les affaires portées devant le juge des affaires familiales (article 1007-6 du Nouveau Code de procédure civile), les affaires d'adoption (article 1036 du Nouveau Code de procédure civile), les autorisations, permis et agréments en matière d'armes et munitions (article 16 de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions), l'agrément des services d'adoption (article 3 de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant), les autorisations d'exploitation d'un casino ou de jeux de hasard (article 11 de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs) ainsi que les autorisations délivrées en matière de gardiennage et de surveillance (nouvel article 8*bis* de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance).

Les régimes d'accès aux données préconisés en matière d'indemnisation en cas de détention préventive inopérante et en matière

d'indemnisation des victimes de certaines infractions ne rentrent pas dans les trois schémas décrits plus haut. Ils répondent à des logiques différentes.

Si le Conseil d'État approuve la démarche des auteurs du projet de loi de graduer les intrusions dans la vie privée en fonction de la sensibilité des matières concernées par les autorisations, agréments ou recrutements visés, il regrette que l'effort d'uniformisation n'ait pas été poussé plus loin. Cette dernière remarque concerne les autorités qui diligentent les enquêtes administratives et la forme sous laquelle les données leur sont communiquées.

Le Conseil d'État regrette encore que même à l'intérieur des trois catégories de vérification des antécédents judiciaires, la terminologie employée et le contenu-même des dispositions n'aient pas été uniformisés davantage. Le fait de régler un aspect dans un texte et de ne pas le mentionner dans un autre, alors que la problématique visée se présente dans les deux cas, ne peut que prêter à confusion. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne le bulletin du casier judiciaire auquel les entités peuvent avoir accès, l'accès aux données dans l'hypothèse d'un non-lieu, d'un acquittement, voire d'une réhabilitation, ou encore les règles applicables pour assurer le respect du secret de l'instruction.

À l'instar de la CNPD, le Conseil d'État s'interroge sur le système de suivi de l'honorabilité qui est mis en place pour s'assurer que les conditions d'obtention de l'autorisation et de l'agrément continuent d'être respectées, ces derniers pouvant être suspendus, voire retirés. Le Conseil d'État estime indispensable de compléter le texte chaque fois qu'un tel dispositif est effectivement envisagé par le Gouvernement.

Dans la suite de son avis, le Conseil d'État examinera si les dispositions du projet de loi sous avis peuvent être considérées comme étant, en tous points, conformes au droit international, européen et national en matière de protection des données à caractère personnel.

Le traitement des données à caractère personnel peut constituer une ingérence dans le droit au respect à la vie privée garanti par l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, par l'article 8, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par l'article 52, paragraphes 1^{er} et 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans son avis du 10 février 2021, la Commission nationale pour la protection des données, ci-après la « CNPD », a utilement rappelé que l'ingérence dans la vie privée ou la limitation de la protection des données « peut être justifiée à condition qu'elle :

- soit prévue par une loi accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions, c'est-à-dire formulée avec une précision suffisante ;
- soit nécessaire dans une société démocratique, sous réserve du principe de proportionnalité ;
- respecte le contenu essentiel du droit à la protection des données ;
- réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

Dans son avis complémentaire du 19 décembre 2020 relatif au projet de loi n° 7425¹, le Conseil d'État a eu l'occasion d'examiner la troisième des catégories des types de vérification des antécédents dans le cadre d'un « contrôle d'honorabilité », présentées ci-dessus.

Le texte de l'amendement 14 insérant un nouvel article 14 au projet de loi n° 7425, précité, correspond au texte de l'article 9 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État s'était notamment interrogé sur la pertinence de la notion d'honorabilité en la matière et avait préféré le critère de dangerosité. Il s'était encore interrogé, « en l'état actuel, sur la possibilité d'utiliser, à côté des données inscrites au casier judiciaire, des données tirées de procès-verbaux ou de rapports de police n'ayant pas conduit à une condamnation, ou des données tirées de condamnations qui ne figurent plus au casier judiciaire. [...] Cette problématique renvoie à celle de la base légale des bases de données dites « JUCHA ». Si la tenue de ces fichiers devait recevoir une base légale, on pourrait envisager un système dans lequel le procureur d'État est invité à émettre un avis sur la dangerosité du demandeur, y compris au regard d'informations tirées de procès-verbaux et rapports dont il est saisi ». Les différentes dispositions du projet de loi sous avis seront examinées conformément aux idées développées ci-dessus.

Le critère de la dangerosité l'emporte sur celui de l'honorabilité non seulement en matière de port d'armes, mais aussi dans celle des activités de gardiennage et de surveillance ainsi que dans toutes les matières pour lesquelles les auteurs du projet de loi ont prévu de tenir compte, lors de la vérification des antécédents judiciaires, des faits visés à l'article 563, point 3°, du Code pénal relatif aux voies de fait et de violences légères et de ceux visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Le Conseil d'État relève que parmi une série d'amendements parlementaires au projet de loi n° 7425 précité, dont il a été saisi en date du 13 juillet 2021, figure un amendement 22 qui a remplacé la notion de « contrôle d'honorabilité » par celle de « contrôle de dangerosité ». Cette modification apportée à l'article 14 du projet de loi sur les armes et munitions a fait l'objet d'un deuxième avis complémentaire du Conseil d'État en date du 18 octobre 2021.

Le Conseil d'État est également saisi du projet de loi n° 7741². Ce projet de loi vise à encadrer les traitements des données à caractère personnel effectués dans les fichiers de la Police grand-ducale, et plus particulièrement dans le fichier central.

Entretemps, le Conseil d'État a également été saisi d'un projet de loi n° 7882 portant 1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; et 2° modification du Code de procédure pénale.

¹ Projet de loi sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives.

² Projet de loi portant modification

1° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ;

2° de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ; et

3° du Code pénal.

Les deux projets de loi précités renforcent la base légale et encadrent les fichiers gérés par la Police grand-ducale et de l'application utilisée en matière de justice pénale.

Examen des articles

Article 1^{er}

Il est proposé de modifier et de compléter l'article 8-1 du Code de procédure pénale en vue d'y préciser la procédure d'agrément du « tiers indépendant et agréé à cet effet » chargé de la mise en œuvre des mesures de justice restaurative. Ce tiers, désormais dénommé « facilitateur en justice restaurative », doit, d'après les auteurs du projet de loi sous avis, « présenter, à côté des obligations de formation et de qualification, des garanties d'impartialité indispensables à la résolution des conflits », étant donné son rôle de médiation entre la victime et l'auteur de l'infraction. Tout candidat à la fonction de facilitateur de justice devrait dès lors être soumis à une vérification de ses antécédents judiciaires de catégorie 1.

Il est proposé que le ministre de la Justice en tant qu'autorité délivrant l'agrément puisse prendre connaissance des inscriptions figurant au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Si le candidat est de nationalité étrangère, le ministre de la Justice peut demander des données similaires émanant des autorités étrangères compétentes.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la démarche du Gouvernement, qui permet de clarifier le texte en vigueur et d'apporter la sécurité juridique à la procédure d'agrément du facilitateur en justice restaurative, un texte introduit par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale et dont « le caractère très vague » de la disposition avait été relevé par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 3 mai 2016 sur le projet de loi n° 6758³.

Il appartient à la loi d'autoriser l'accès au casier judiciaire. En effet, en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de 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, les données personnelles collectées pour ces finalités ne peuvent être traitées à d'autres fins, « à moins qu'un tel traitement ne soit autorisé par le droit de l'Union européenne ou par une disposition du droit luxembourgeois ».

Cette autorisation légale peut être déterminée, soit à travers la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et le règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin N° 2 ou N° 3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée, soit par une loi spéciale.

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de faire un renvoi dans le texte sous examen, qui peut être considéré comme une loi spéciale, à la loi précitée du 29 mars 2013. Ce renvoi soulève plus de questions qu'il n'apporte de

³ Avis complémentaire du Conseil d'État du 3 mai 2016 sur le projet de loi n° 6758 (doc. parl. n° 6758⁴).

clarifications. Le Conseil d'État demande d'en faire abstraction. Selon le Conseil d'État, il suffit d'appliquer l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et de compléter l'article 1^{er}, point 7^o, du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin N° 2 ou N° 3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée.

À toutes fins utiles, le Conseil d'État rappelle que dans son avis du 26 mars 2019 relatif au projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale et fixant la procédure d'agrément aux fonctions de facilitateur en justice restaurative, il avait estimé que « le régime d'agrément des « facilitateurs de justice » et l'indemnisation de ceux-ci, portent sur des matières réservées à la loi », et ceci en application des articles 11, paragraphe 6, et 99 de la Constitution. Le Conseil d'État se doit de préciser encore que « [l]a condition d'avoir suivi une formation pour être agréé en tant que « facilitateur en justice restaurative » doit figurer dans la base légale afin de rendre le projet sous avis conforme à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Comme déjà indiqué, l'adoption d'un règlement grand-ducal doit respecter le prescrit de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. »

Le Conseil d'État recommande en conséquence de compléter le texte par des dispositions précisant les conditions de formation et le mode d'indemnisation du facilitateur en justice restaurative.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de préciser que la décision de refus doit être motivée et être notifiée au requérant. Cette obligation découle d'ores et déjà respectivement de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, ci-après la « PANC », et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes. Le paragraphe 5 peut dès lors être omis. Il en est de même du paragraphe 6, qui renvoie au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, ci-après le « RGPD », qui est d'application directe et sans que cela doive être mentionné expressément dans l'article 8-1 du Code de procédure pénale. La précision que « ces données sont conservées que pendant la durée strictement nécessaire à l'octroi ou au refus de l'agrément demandé » n'apporte, elle non plus, pas de véritable plus-value normative par rapport à l'application des règles du RGPD.

Article 2

Cette disposition vise, au point 1^o, à compléter l'article 1007-6 du Nouveau Code de procédure civile, en précisant les informations auxquelles le procureur d'État peut recourir pour présenter ses conclusions devant le juge aux affaires familiales.

D'après les auteurs du projet de loi sous avis, la faculté donnée au procureur d'État de prendre connaissance d'un éventail très large de données à caractère personnel s'expliquerait par la nécessité « de permettre au procureur d'État de vérifier si les parties en cause présentent les garanties nécessaires dans les cas touchant par exemple à l'autorité parentale, voire à

l'organisation de la tutelle d'un mineur ». À l'heure actuelle, les contours de cette forme de vérification des antécédents ne sont pas définis par la loi. Le Conseil d'État estime indispensable, dans un souci de renforcement de la sécurité juridique, de préciser le texte du Nouveau Code de procédure civile sur ce point.

D'après le texte proposé par le Gouvernement, on se situe ici dans un type de vérification des antécédents de catégorie 3, c'est-à-dire celle où le degré d'intrusion dans la vie privée est le plus important.

Le texte permet non seulement au procureur d'État de prendre connaissance des inscriptions au bulletin N° 1 du casier judiciaire et ceci par dérogation à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 29 mars 2013, mais il habilite également le procureur d'État à prendre connaissance des procès-verbaux et rapports de police pour certains faits concernant le ou les requérants. Ces documents peuvent être consultés aussi bien si les faits ont conduit à une condamnation pénale ou si la procédure pénale est en cours. Le Conseil d'État comprend ce dispositif en ce sens que l'habilitation donnée au procureur d'État n'englobe pas les hypothèses où un non-lieu ou un acquittement a été prononcé pour ces faits. La même observation vaut pour la prise en compte des faits à l'origine d'une condamnation ayant donné lieu à une réhabilitation judiciaire ou légale. Il demande à ce que cette précision soit apportée au texte.

Le Conseil d'État rappelle qu' « un procès-verbal ou un rapport ne sont pas l'équivalent d'une décision de justice ayant retenu une personne dans les liens de la prévention et que le principe de la présomption d'innocence doit prévaloir »⁴.

Il importe de faire preuve d'une grande prudence dans la consultation et l'utilisation de données à caractère personnel issues de procès-verbaux et de documents de police, surtout lorsqu'elles proviennent de dossiers en cours, n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision de condamnation coulée en force de chose jugée. Le respect du secret de l'instruction doit être garanti. Dans la mesure où les données consultées sont traitées par les autorités judiciaires, la problématique de la diffusion trop large de données à caractère personnel et de leur incorporation dans de nouveaux traitements de données ne se pose pas en l'occurrence. Par contre, se pose la question de la base juridique incomplète des bases de données dites « JUCHA ». Le Conseil d'État renvoie à ce sujet aux remarques formulées dans le cadre de ses considérations générales.

Au point 2°, les auteurs du projet de loi entendent introduire, en matière d'adoptions, un mécanisme de vérification des antécédents judiciaires identique à celui décrit au point 1°. Le procureur d'État est appelé à présenter ses conclusions dans le cadre d'une procédure d'adoption. D'après le commentaire des articles, ces conclusions « doivent permettre une appréciation fondée sur des éléments objectifs et aussi complets que possible quant à l'aptitude d'une ou de plusieurs personnes souhaitant adopter un enfant, à préserver le bien-être et les droits essentiels de cet enfant ». Le Conseil d'État reconnaît qu'il existe, dans cette hypothèse comme dans les cas visés au point 1°, un intérêt légitime à connaître les antécédents judiciaires des demandeurs. Il renvoie expressément aux développements formulés plus

⁴ Avis complémentaire du Conseil d'État du 19 décembre 2020 sur le projet de loi n° 7425, précité.

haut au sujet de la modification projetée de l'article 1007-6 du Nouveau Code de procédure civile. En conséquence, le Conseil d'État demande que le périmètre des données hors casier judiciaire dont le procureur d'État peut prendre connaissance soit davantage circonscrit. Ne peuvent être consultés les procès-verbaux et rapports de police sur des faits ayant donné lieu à un acquittement ou un non-lieu ou à une condamnation ayant fait l'objet d'une réhabilitation légale ou judiciaire.

Le point 3° de cet article concerne la vérification des antécédents effectuée par le ministre de la Justice dans le cadre de la procédure d'agrément de médiateur en matière civile et commerciale. Elle est calquée sur celle proposée à l'article 1^{er} en ce qui concerne le facilitateur en justice restaurative.

Le Conseil d'État peut dès lors renvoyer à ses observations formulées à cet endroit. Il réitère notamment son appréciation quant à l'absence de plus-value normative de certaines dispositions, en l'occurrence les paragraphes 4 et 5 de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que sa suggestion de suppression desdites dispositions.

Le Conseil d'État prend note que le texte gouvernemental ne prévoit plus un avis du procureur général d'État comme c'est le cas actuellement, mais accorde l'accès aux données à caractère personnel au ministre de la Justice. Aucune explication n'est avancée pour expliquer ce changement de régime.

Enfin, le Conseil d'État s'interroge sur la constitutionnalité du paragraphe 7 de l'article 1251-3 du Nouveau Code de procédure civile, qui prévoit un renvoi à un règlement grand-ducal fixant « les conditions supplémentaires de la procédure d'agrément. Comme on se situe dans une matière réservée à la loi (article 11, paragraphe 6, de la Constitution), il appartient à cette dernière de fixer l'ensemble des conditions à remplir dans une procédure d'agrément. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe 7 pour être contraire à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Article 3

Cette disposition apporte une modification à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

Il appartient au ministre de la Justice, sur base d'une enquête administrative, de désigner des experts, traducteurs et interprètes assermentés, chargés d'exécuter des missions qui leur sont confiées par les autorités judiciaires et les administrations. Le texte proposé vise à combler l'absence de précisions de la procédure à suivre, notamment en ce qui concerne la vérification des antécédents judiciaires des candidats. Le Gouvernement propose un type de vérification de la catégorie 1.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet des règles de procédure introduites par l'article 1^{er} du projet de loi sous avis.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève une incohérence dans l'agencement des procédures d'attribution et de retrait de l'agrément ministériel. Alors que d'après le texte proposé, le procureur général d'État n'intervient pas directement lors de l'attribution de l'agrément, son intervention sous forme d'avis est obligatoire et probablement décisive en cas de révocation de l'agrément. Les auteurs ne fournissent aucune explication au sujet de cette dualité de régime. Sur quelles données le procureur général d'État va-t-il fonder son avis ? Le ministre dispose-t-il des mêmes pouvoirs d'accès à certaines données à caractère personnel au moment du retrait de l'agrément qu'au moment de l'octroi de l'agrément ? Le Conseil d'État estime qu'il serait plus logique de faire intervenir le procureur général d'État à tous les stades de la procédure d'agrément.

Article 4

Il est proposé de préciser à l'article 16 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat sur quelles données à caractère personnel du candidat le procureur général d'État peut avoir accès dans le cadre de son avis sur l'honorabilité.

Il y est prévu un contrôle des antécédents judiciaires de catégorie 2. Le Conseil d'État estime qu'un tel contrôle a une finalité légitime et est également proportionné, étant donné que le notaire occupe un office public et se voit déléguer certaines attributions spécifiques de l'État qui requièrent un exercice honnête et intègre de ses fonctions.

La Chambre des notaires soutient les modifications proposées.

Le Conseil d'État comprend le dispositif proposé comme excluant l'accès aux données pour des faits qui ont fait l'objet de procès-verbaux de police, mais qui par la suite ont donné lieu à un acquittement. En effet, de tels procès-verbaux ne devraient pas continuer de figurer dans les fichiers de la police et des autorités judiciaires pour être utilisés dans une procédure de contrôle de l'honorabilité. Cette question doit être examinée en relation avec la nouvelle réglementation du fichier central de la police et la réforme en projet du fichier « JUCHA » des autorités judiciaires. En attendant la mise en œuvre de ces réformes, le Conseil d'État estime indispensable de préciser que sont également exclus du contrôle les faits ayant donné lieu à un acquittement.

Le Conseil d'État rejoint la critique formulée par la CNPD quant à la formulation imprécise de la disposition relative à la catégorie de données visées : S'agit-il seulement des décisions judiciaires, d'une partie des documents de police ou de l'entière des documents de police (procès-verbaux et rapports de police) se rapportant à une condamnation pénale pour crimes ou délits qui sont visées ? En ce qui concerne les faits susceptibles de constituer des crimes ou délits, est-ce que ce sont les seuls procès-verbaux qui sont visés ou également les rapports de police ? Le manque de précision du deuxième et troisième tiret de l'alinéa 2 de l'article 16 est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État relève qu'il y a lieu de veiller à ce que le projet de loi n° 7310 portant réforme du notariat, en modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, soit complété par des

dispositions garantissant une base légale explicite pour le contrôle des antécédents judiciaires.

Au lieu d'employer les termes « prendre connaissance », le Conseil d'État demande que la deuxième phrase du nouveau paragraphe soit formulée comme suit :

« À cette fin, le procureur général d'État peut faire état [...] »,

Si le procureur général d'État a accès au casier judiciaire et, dans le cadre du contrôle d'honorabilité en matière de notariat, aux procès-verbaux et rapports de police, il ne peut donner son avis que sur la base des faits que le Conseil d'État comprend comme n'étant pas contestés par les intéressés. Cette remarque vaut également pour les dispositions identiques figurant aux articles 6, 7, 11 et 15 du projet de loi sous avis.

Article 5

Cette disposition vise à modifier le régime actuel de contrôle de vérification des antécédents judiciaires en matière d'autorisations et d'agrément en vigueur dans le domaine des jeux de hasard et des paris sportifs.

Sont visés l'agrément aux personnes employées à un titre quelconque dans les salles de jeux qui est délivré et retiré par le ministre de la Justice ainsi que l'autorisation d'exploitation pour les casinos et établissements similaires accordée et retirée par le Gouvernement, mais qui peut également être suspendue temporairement par le ministre des Finances. D'après l'article 7 de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs, « l'exploitant, les membres de l'organe de direction, les associés ou actionnaires ainsi que les bénéficiaires effectifs, [...], justifient et disposent à tout moment de leur honorabilité professionnelle nécessaire à l'exercice de leur attribution. L'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une honorabilité irréprochable ».

L'article 8 de la loi précitée du 20 avril 1977 dispose que « les personnes employées à un titre quelconque dans les salles de jeux doivent, préalablement à leur entrée en fonction être agréées par le ministre de la Justice ». L'article 11 de cette même loi dispose que l'autorisation et l'agrément ne peuvent être accordés aux personnes condamnées à des peines criminelles ou certaines peines pour des délits énumérés limitativement.

Le projet de loi sous avis entend modifier fondamentalement le régime en vigueur en introduisant un régime de vérification des antécédents de catégorie 2, c'est-à-dire un type de contrôle plus intrusif que celui actuellement en vigueur. D'après ses auteurs, « cette modification est motivée par la préoccupation de laisser une certaine marge de manœuvre aux autorités compétentes selon les cas concrets se présentant à eux ». On éviterait ainsi les aléas de la mise à jour régulière de la liste des infractions et « la nouvelle procédure laisse la possibilité aux autorités compétentes de refuser une autorisation, au cas où une procédure spéciale serait en cours contre le requérant, spécialement lorsqu'il s'agit d'une infraction pénale en lien avec le blanchiment d'argent, le vol, les cas de fraude, etc. ».

Le Conseil d'État peut comprendre le souci d'harmoniser les différentes procédures de vérification des antécédents judiciaires dans les différents contrôles d'honorabilité. Il note cependant que le régime nouveau proposé élargit l'accès aux données à caractère personnel et reste flou dans la désignation des documents consultés et communiqués au ministre. Le texte n'indique pas quel bulletin du casier judiciaire peut être communiqué au ministre. Ce manque de précision du texte conduit à une insécurité juridique comme cela a déjà été soulevé lors de l'examen de l'article 4. Le Conseil d'État réitère son opposition formelle à ce sujet.

Le Conseil d'État relève une contradiction entre le nouvel article 11 et l'article 7 de la loi précitée du 20 avril 1977. Alors que le projet de loi sous avis donne compétence au ministre des Finances pour délivrer l'autorisation d'exploitation pour les casinos et établissements similaires, l'article 7 réserve cette compétence au Gouvernement. Cette contradiction dans la désignation de l'autorité compétente en matière d'autorisation est encore source d'insécurité juridique. En l'absence d'une concordance des textes, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'adoption de l'article 11, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur proposée.

Le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « Ministère public » par ceux de « procureur général d'État », la première expression étant employée en tant que termes génériques pour désigner le parquet dans ses fonctions auprès des juridictions.

En ce qui concerne le paragraphe 4, relatif au respect du secret de l'instruction, le Conseil d'État se doit de signaler que le texte proposé distingue entre les différentes étapes procédurales de l'enquête préliminaire, de l'instruction et de la décision. Il y a lieu de compléter le texte en réglant la période qui se situe entre la décision de renvoi, acte par lequel les juges du fond sont formellement saisis du dossier, et le jugement.

Comme indiqué précédemment, le Conseil d'État considère comme superfétatoire d'inscrire dans le texte des droits de l'administré qui résultent d'ores et déjà de l'application des règles de la PANC. Tout comme il estime superflu de rappeler dans le texte la règle générale que les données à caractère personnel ne peuvent être gardées que pour la durée strictement nécessaire à leur utilisation. Le Conseil d'État note, par ailleurs, que ce principe n'est pas rappelé dans d'autres dispositions du projet de loi sous avis. Les paragraphes 5 et 6 du nouvel article 11 de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs peuvent dès lors être omis.

Articles 6 et 7

Ces deux articles ont pour objet de régler le contrôle d'honorabilité dans le cadre du recrutement du personnel de l'administration judiciaire et du personnel des juridictions de l'ordre administratif. À cet effet, il est proposé de reformuler l'article 76 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et d'introduire un nouvel article 90*bis* dans la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Aucune des deux lois ne prévoit actuellement expressément un contrôle d'honorabilité. Elles renvoient à des règlements grand-ducaux fixant entre autres des conditions particulières de nomination respectivement les

conditions de recrutement des fonctionnaires visés. Les auteurs du projet de loi justifient ce contrôle par le fait que « la gestion administrative implique évidemment un accès de la part de ce personnel à des dossiers de procédure contenant des données dites sensibles et pour la plupart soumis[es] au secret de l'instruction régi par l'article 8 du Code de procédure pénale ». Aucune justification particulière de ce type n'est pourtant avancée en ce qui concerne le personnel des juridictions de l'ordre administratif.

Le Conseil d'État estime indispensable de déterminer, dans le projet de loi, l'accès aux données à caractère personnel. Dans les deux articles, cet accès est réservé au procureur général d'État. Il est proposé une procédure de vérification de catégorie 2. Le Conseil d'État renvoie expressément aux développements antérieurs formulés dans le présent avis au sujet de procédures du même type et à l'opposition formelle formulée pour insécurité juridique. Il rappelle, en outre, que la simple indication que le traitement des données se fait conformément aux dispositions de la réglementation européenne applicable en matière de protection des données à caractère personnel est une évidence et n'apporte aucune plus-value normative.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de maintenir deux régimes distincts de recrutement pour le personnel des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

Si la dualité des régimes est maintenue, le Conseil d'État est à se demander s'il n'y a pas lieu de limiter ce contrôle de vérification des antécédents judiciaires au seul personnel de l'administration judiciaire, les règles générales en matière de recrutement des fonctionnaires apportant les garanties suffisantes pour le recrutement du personnel des juridictions de l'ordre administratif.

Le Conseil d'État relève encore une contradiction entre les termes employés à l'article 88 et le nouvel article 90*bis* de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation de l'ordre administratif. Dans le premier texte, certaines nominations de fonctionnaires sont « faites par le Grand-Duc, sur avis du président de la Cour administrative », alors que d'après le texte de l'alinéa 1^{er} de l'article 90*bis*, « [l]e recrutement du personnel des juridictions de l'ordre administratif se fait sur proposition du président de la Cour administrative, après avis pris auprès du procureur général d'État ». Cette contradiction engendre une insécurité juridique. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen dans sa teneur proposée en l'absence d'une reformulation correspondante de l'article 88 de la loi précitée du 7 novembre 1966.

Enfin, le Conseil d'État constate que le nouvel article 76 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ne contient plus aucune mention sur le pouvoir de nomination du personnel. L'absence de cette mention engendre une insécurité juridique, ce qui amène le Conseil d'État à devoir s'opposer formellement à l'adoption de l'article 76 dans sa teneur proposée.

Article 8

Cet article complète l'article 2 de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante. Il est proposé de permettre à la commission y prévue de prendre connaissance de certaines

données à caractère personnel en relation directe avec une demande d'indemnisation sur laquelle elle doit rendre un avis. Les documents et décisions sont limitativement énumérés. Le texte ne règle pourtant pas en entier la communication de ces données. Le Conseil d'État suppose qu'elles seront demandées au procureur général d'État. Il y a lieu de préciser le mode de communication dans le texte de la loi.

Il est de mise d'ancrer cet accès aux données à caractère personnel dans un texte de loi et de le circonscrire strictement aux données indispensables pour permettre à la commission chargée de se prononcer sur le principe et le montant de l'indemnité à allouer de rendre son avis. Le Conseil d'État estime que ces prémisses sont respectées, d'autant plus qu'il n'est pas prévu que les données à caractère personnel soient communiquées au ministre de la Justice qui statue sur la requête d'indemnisation.

Article 9

Cet article a pour objet de régler le contrôle d'honorabilité pour la délivrance des autorisations, permis et agréments par le ministre de la Justice en vertu de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

Il est prévu d'y ancrer un mode de vérification des antécédents judiciaires de catégorie 3.

Le Conseil d'État constate que le texte proposé correspond exactement à un texte présenté comme amendement parlementaire numéro 14 au projet de loi n° 7425, précité, soumis au Conseil d'État par dépêche du 28 mai 2020 et entretemps amendé par la Commission de la justice de la Chambre des députés en date du 13 juillet 2021, suite à l'avis complémentaire du Conseil d'État du 19 décembre 2020 relatif au projet de loi précité. Ledit projet de loi vise à abroger la loi précitée du 15 mars 1983.

Quant au fond, le Conseil d'État avait formulé, dans son avis complémentaire précité, une opposition formelle à l'encontre du nouvel article 14 du projet de loi n° 7425 pour insécurité juridique. Le Conseil d'État est amené à réitérer cette opposition formelle à l'encontre de la disposition sous examen.

Le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte formulée dans son deuxième avis complémentaire du 18 octobre 2021 sur le projet de loi n° 7425, à l'occasion de ses observations relatives à l'amendement 22 du 13 juillet 2021, qui lui permettrait de lever son opposition formelle.

Si le projet de loi n° 7425 devait être adopté par la Chambre des députés avant le projet de loi sous examen, il y aurait lieu de supprimer l'article sous examen.

Article 10

À l'instar de ce qui est prévu en matière d'indemnisation en cas de détention préventive inopérante, il est proposé d'apporter certaines modifications à la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse.

Il est notamment précisé que les données à caractère personnel auxquelles la commission chargée d'instruire les requêtes en indemnisation peut avoir accès lui sont communiquées par le Ministère public ou la Police grand-ducale. Le Conseil d'État rappelle qu'une telle indication fait défaut à l'article 8 du projet de loi sous avis.

Il se demande s'il n'est pas plus approprié d'établir un lien direct avec le seul procureur général d'État, au lieu de prévoir une communication parallèle entre la commission et le Ministère public et la Police grand-ducale.

Le Conseil d'État rappelle qu'en vertu de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, dans l'exercice de ses missions de police judiciaire, la Police a pour tâche de transmettre aux autorités judiciaires le compte-rendu de sa mission ainsi que les informations recueillies à cette occasion.

En ce qui concerne le second ajout apporté à l'article 9 de la loi précitée du 2 mars 1984, le Conseil d'État exprime des doutes sérieux quant au degré de précision suffisant de la réglementation en ce qui concerne l'échange d'information entre le ministre de la Justice, le Ministère public et l'« administration de l'Enregistrement ». De quelles « informations pertinentes » s'agit-il ?

Les termes « Ministère public » sont à remplacer par ceux de « procureur général d'État ».

Le Conseil d'État suggère encore d'employer, à l'alinéa 2, les termes « copie intégrale ou partielle des procès-verbaux et rapports de police », au lieu du terme « extraits », qui peut prêter à confusion.

Le dernier alinéa est à reformuler comme suit :

« L'utilisation des renseignements ainsi recueillis à d'autres fins que l'instruction de la demande d'indemnité et leur divulgation sont interdites. »

Article 11

Cet article vise à modifier les articles 2 et 3 de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice.

Le système actuel de délivrance d'un « certificat de moralité » par le procureur d'État dans le cadre de la nomination est abrogé. L'avis du procureur général d'État lors de l'admission au stage du candidat-huissier est maintenu, le texte précisant les données personnelles dont le procureur général d'État peut prendre connaissance.

Le Conseil d'État approuve la suppression du certificat prémentionné, dont les bases et le contenu restent indéfinis. La durée relativement courte du stage d'huissier (une année) n'impose pas un second contrôle d'honorabilité dans cet intervalle de temps rapproché. À noter que l'article 29 de la loi précitée du 4 décembre 1990 prévoit que les huissiers de justice sont soumis à un contrôle permanent de la part du procureur d'État.

Le Conseil d'État demande qu'il soit précisé, à l'article 2, que le candidat doit disposer de l'honorabilité nécessaire à l'exercice de la fonction.

Dans le texte proposé, la condition d'honorabilité n'est plus prévue explicitement, mais uniquement implicitement à travers le nouvel article 3.

Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées lors de l'examen de l'article 4 du projet de loi sous examen, les textes étant identiques.

Article 12

Il est proposé de compléter l'article 3 de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant par des dispositions relatives à l'avis du procureur d'État qui fait partie de l'enquête administrative préalable à l'obtention de l'agrément du service d'adoption.

D'après la loi précitée du 31 janvier 1998, il appartient au ministre de la Justice de vérifier si « tous les représentants de la personne morale et la personne physique dûment autorisée à gérer les affaires de la personne morale fournissent les garanties nécessaires d'honorabilité à l'exercice des fonctions et missions qui leur incombent ». Cette vérification se fait, aux termes de la même loi, « sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative ».

Le projet de loi sous avis fait intervenir le procureur d'État par le biais d'un avis. Il lui accorde un large accès aux données à caractère personnel des personnes visées par l'enquête administrative. Il s'agit d'un contrôle d'honorabilité de catégorie 3. Le texte proposé est identique à celui modifiant l'article 1036 du Nouveau Code de procédure civile relatif aux demandes aux fins d'adoption auquel les auteurs font référence au commentaire de l'article.

Le Conseil d'État note avec satisfaction que le ministre de la Justice ne se voit pas réserver un accès direct à des données à caractère personnel, ce qui minimise le risque d'une dissémination de données à caractère personnel dans plusieurs banques de données.

Il note encore que le régime proposé se meut dans le domaine des agréments et ne vise pas une procédure judiciaire. Se pose dès lors la question de savoir si le ministre de la Justice s'adresse, pour l'élaboration de l'avis, au procureur d'État territorialement compétent ou au procureur général d'État. La terminologie employée diffère selon les législations, certains textes faisant simplement référence au Ministère public, sans précision supplémentaire. Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'harmoniser et de préciser les différentes procédures de vérification également sur ce sujet. Le Conseil d'État suggère de faire référence au procureur général d'État.

Pour le surplus, il renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 2, point 2°, du projet sous avis.

Article 13

Le projet de loi sous avis modifie l'article 2 de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales, ayant trait à l'agrément du médiateur.

Le texte en vigueur dispose qu'un règlement grand-ducal fixe les critères et la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de médiation et de rémunération des médiateurs. Cette disposition n'est plus reprise par le nouvel article 2, qui prévoit, dans son paragraphe 5 nouveau, qu'un « règlement grand-ducal fixe les critères supplémentaires à la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur ». Le Conseil d'État rappelle que l'on se situe dans une matière réservée à la loi par la Constitution. Or, l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution prévoit que : « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ». La Constitution réserve la détermination des éléments essentiels à la loi formelle, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être relégués à des règlements pris par le Grand-Duc.

Il revient désormais à la loi de fixer la procédure d'agrément, et notamment la vérification des antécédents judiciaires, le ministre de la Justice étant compétent pour délivrer l'agrément. La loi ne peut pas déléguer à un règlement grand-ducal le soin de fixer des « critères supplémentaires » à la procédure d'agrément. De ce fait, le dispositif sous avis contrevient à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement.

Le paragraphe 3 peut être omis, car il ne fait que reprendre une règle établie par la procédure administrative non contentieuse et n'apporte pas de plus-value normative.

Le texte proposé est identique à celui proposé à l'article 1^{er} du projet de loi sous avis relatif à l'agrément du facilitateur en justice restaurative. Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de cette disposition.

Article 14

Il est proposé d'ajouter un nouvel article 8*bis* à la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance.

Les auteurs du projet de loi sous examen ont repris intégralement le régime du contrôle de l'honorabilité et de vérification des antécédents judiciaires proposé à l'article 9 en ce qui concerne la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

Cette façon de procéder trouve son explication dans l'article 11 de la loi précitée du 12 novembre 2002, qui dispose que la législation sur les armes et munitions est applicable aux personnes exerçant des activités visées par cette loi. D'après les auteurs du projet de loi sous examen, « les mêmes conditions que [celles] de la loi sur les armes et munitions s'appliquent donc pour le port d'armes en matière de gardiennage ».

Il existe donc un lien étroit entre l'article 9 et l'article 14 du projet de loi sous avis.

La disposition sous examen soulève les interrogations suivantes.

En premier lieu, le Conseil d'État souligne qu'il existe des salariés des entreprises de gardiennage qui ne portent pas d'armes dans le cadre de l'exercice de leurs activités au sens de la loi précitée du 12 novembre 2002 et qui ne nécessitent donc pas forcément un permis de port d'armes. À titre d'exemple, il existe des salariés de telles entreprises exclusivement affectés à la surveillance de bâtiments et qui ne portent pas d'armes dans le cadre de ces activités. Se pose dès lors la question de savoir si le contrôle des antécédents judiciaires et « policiers » doit se faire avec la même rigueur et dans les mêmes détails que celui effectué pour les personnes demandant l'octroi d'une autorisation de détention ou d'un permis de port d'armes. À noter que les salariés d'une entreprise de gardiennage sont les seules personnes à être soumises à un tel contrôle d'honorabilité, comparé aux autres contrôles d'honorabilité prévus par la loi en projet.

En second lieu, le Conseil d'État note que par application des articles 9 et 14 de la loi en projet sous avis, les salariés d'entreprises de gardiennage étant amenés à porter une arme dans le cadre de leurs activités se verront soumis deux fois à un contrôle, une première fois au niveau de l'honorabilité, au sens de la loi précitée du 12 novembre 2002, et une fois au niveau de la dangerosité, au sens de la législation sur les armes et munitions.

Article 15

Les auteurs de projet de loi entendent préciser et compléter l'article 2 la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice en ce qui concerne le contrôle de l'honorabilité des candidats.

Selon le texte actuellement en vigueur, les candidats à la fonction d'attaché de justice doivent « présenter les garanties d'honorabilité requises ». La commission chargée du recrutement peut demander des renseignements à ce sujet aux autorités judiciaires et à la Police grand-ducale.

La loi en vigueur reste muette sur l'étendue de l'accès aux données à caractère personnel des candidats. La base légale définissant les contours exacts permettant aux autorités judiciaires de consulter des bases de données de type « JUCHA » dans le cadre de tels recrutements fait défaut.

L'article sous examen vise à combler cette lacune en introduisant un régime de vérification des antécédents judiciaires comparable à celui proposé en matière de recrutement du personnel de l'administration judiciaire (article 6) et de recrutement du personnel des juridictions de l'ordre administratif (article 7).

En l'espèce, la vérification des antécédents se fait à travers un avis du procureur général d'État, la commission de recrutement statuant sur l'admissibilité des candidats aux postes vacants.

Au vu de la similitude des textes, le Conseil d'État se borne à renvoyer à ses observations formulées lors de l'examen des articles 6 et 7 du projet de loi sous examen.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

Il est conseillé de faire suivre les modifications à plusieurs actes dans l'ordre chronologique de ceux-ci, en commençant par le plus ancien. Les modifications qu'il s'agit d'apporter à des codes sont toutefois indiquées en premier. Partant, la modification de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, prévue à l'article 7 du projet de loi sous avis, devrait faire l'objet d'un nouvel article 11, les articles 8 à 11 actuels étant à renuméroter.

Observations générales

Les tirets entre les numéros d'article et le texte des articles sont à supprimer.

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

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple « L'article 8-1, paragraphe 2, » et non pas « Le paragraphe 2 de l'article 8-1 ».

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il convient de se référer, à chaque occurrence et à titre d'exemple, au « règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE ».

Les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant sont absolument à éviter. Ce procédé, dit de « dénumérotation », a en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexacts. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, points, énumérations ou groupements d'articles se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc. En procédant ainsi, les dispositions relatives aux renumérotations sont à écarter.

Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1^o, 2^o, 3^o, En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Les subdivisions en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1^o, 2^o, 3^o, ..., sont elles-mêmes subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ..., qui sont à nouveau subdivisées, le cas échéant, en chiffres romains minuscules i), ii), iii), ...

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple, à l'article 1^{er}, point 2^o, « l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ».

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant, qui est souligné, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Lorsqu'il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

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

À l'instar de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, il convient de systématiquement renvoyer au « bulletin N^o 1 » et au « bulletin N^o 2 ».

Intitulé

Il faut ajouter un deux-points après les termes « portant modification ».

Chaque élément énuméré se termine par un point-virgule, sauf le dernier.

Article 1^{er}

Le numéro d'article est à faire suivre par un point.

Au point 2^o, le Conseil d'État propose de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« 2^o À la suite du paragraphe 2, sont ajoutés les paragraphes 3 à 6 nouveaux, ayant la teneur suivante : ».

Au paragraphe 3 à ajouter, quatrième phrase nouvelle, il convient de faire référence au « ministre de la Justice ».

Au paragraphe 4 à ajouter, la virgule après les termes « paragraphe 3 » est à supprimer.

Article 2

La phrase liminaire est à faire suivre par un deux-points.

Au point 1^o, à l'article 1007-6, paragraphe 3 nouveau (*2bis* selon le Conseil d'État), l'alinéa 2 à insérer dans le Nouveau Code de procédure civile, il convient d'ajouter une virgule à la suite du terme « besoin ». Cette observation vaut également pour le point 2^o, à l'article 1036, paragraphe 3 (1^{er}*ter* selon le Conseil d'État) nouveau, alinéa 2, à insérer dans le Nouveau Code de procédure civile.

Au point 3°, à l'article 1251-3, paragraphe 2, troisième phrase, du Nouveau Code de procédure civile, qu'il s'agit de remplacer, il convient d'écrire « le ministre de la Justice ».

Au paragraphe 3, la virgule à la suite des termes « paragraphe 2 » est à supprimer.

Au paragraphe 6, alinéa 1^{er}, lettre b), *in fine*, le terme « et » est à supprimer.

L'alinéa 2 est à reformuler comme suit :

« On entend par « formation spécifique en médiation » au sens de l'alinéa 1^{er}, lettre c) :

- a) un diplôme de master en médiation [...] ;
- b) une expérience professionnelle de trois ans [...] ;
- c) une formation en médiation [...]. »

Au paragraphe 7, la virgule à la suite des termes « retrait d'agrément » est à supprimer.

Article 3

À la phrase liminaire, il est signalé que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « portant ».

Article 4

L'article sous avis est à reformuler comme suit :

« **Art. 4.** À l'article 16 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, il est inséré, entre les alinéas 1^{er} et 2 actuels, un alinéa 2 nouveau, ayant la teneur suivante :

« [...] ». »

Article 5

À l'article 11, paragraphe 2, de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs qu'il s'agit de remplacer, il convient d'écrire « le ministre des Finances » avec une lettre « m » minuscule, étant donné qu'est visée la fonction. Par ailleurs, il faut insérer le terme « pas » à la suite des termes « Les faits ne peuvent ».

Toujours au paragraphe 2, le Conseil d'État propose de scinder la troisième phrase en deux phrases distinctes, pour écrire :

« Le Ministère public peut également [...] des inscriptions au casier judiciaire. En cas de besoin, [...] ».

Au paragraphe 3, alinéa 2, deuxième tiret (point 2° selon le Conseil d'État), le Conseil d'État propose de remplacer le terme « atteinte » par celui de « acquise ».

Au paragraphe 5, les deux virgules sont à supprimer.

Au paragraphe 6, il convient d'écrire « le ministre de la Justice » avec une lettre initiale « m » minuscule, et de remplacer les termes « de la même loi » par ceux de « de la loi précitée du 1^{er} août 2018 ».

Article 6

Au point 1^o, à l'article 76, paragraphe 2, alinéa 2, deuxième tiret (point 2^o selon le Conseil d'État), qu'il s'agit de remplacer, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « atteinte » par celui de « acquise ».

Au point 2^o, phrase liminaire, il y a lieu d'écrire :

« [...] il est inséré, entre les alinéas 5 et 6 actuels, un alinéa 6 nouveau, dont la teneur est la suivante : ».

Article 7 (11 selon le Conseil d'État)

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 11.** À la suite de l'article 90 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, il est inséré un article *90bis* nouveau, libellé comme suit : ».

À l'article *90bis* nouveau, alinéa 2, phrase liminaire, il convient d'écrire « procureur général d'État ».

À l'article *90bis* nouveau, alinéa 2, deuxième tiret, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « atteinte » par celui de « acquise ».

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 7.** À l'article 2, lettre c), de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante, sont ajoutés *in fine* les termes suivants : ».

Article 9 (8 selon le Conseil d'État)

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 8.** L'article 16 de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions est remplacé comme suit : ».

À l'article 16, paragraphes 1^{er} à 6, qu'il s'agit de remplacer, il convient de faire référence au « ministre de la Justice ».

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il y a lieu d'insérer le terme « pas » à la suite des termes « ne peuvent ».

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, la virgule à la suite des termes « si une personne » et celle à la suite des termes « par la présente loi » sont à supprimer.

Au paragraphe 4, alinéa 3, dernière phrase, il convient d'écrire « procureur général d'État ».

Au paragraphe 5, il convient d'écrire « les copies des décisions judiciaires » et d'entourer les termes « le cas échéant » par des virgules.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 9.** L'article 9 de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse est remplacé comme suit : ».

À l'article 9, alinéa 1^{er}, qu'il s'agit de remplacer, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Toujours à l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « ou par la Police grand-ducale », tout en supprimant la virgule à la suite des termes « Police grand-ducale ».

À l'alinéa 3, il convient de faire référence à « l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

À l'alinéa 4, il est suggéré d'ajouter une virgule à la suite du terme « Justice ».

À l'alinéa 5, il convient d'insérer le terme « pas » à la suite des termes « ne peuvent ».

Article 11 (10 selon le Conseil d'État)

Au point 1^o, à l'article 2, point 2), de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, qu'il s'agit de remplacer, le terme « ci-dessous » est à supprimer, car superfétatoire.

Au point 2^o, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« 2^o À l'article 3, il est inséré, à la suite de l'alinéa 3, un alinéa 4 nouveau, libellé comme suit : ».

À l'article 3, alinéa 4 nouveau, deuxième tiret, de la loi précitée du 4 décembre 1990, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « atteinte » par celui de « acquise ».

Toujours à l'alinéa 4 nouveau, deuxième tiret, il convient de remplacer, *in fine*, le point final par un point-virgule.

Article 12

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 12.** L'article 3 de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant est remplacé comme suit : ».

À l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des

obligations leur incombant, qu'il s'agit de remplacer, les termes « doivent remplir » sont à remplacer par celui de « remplissent », étant donné que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative.

À l'alinéa 1^{er}, lettre a), il y a lieu d'écrire « cinq ans » et « trois mois ».

À l'alinéa 3, il convient de remplacer les termes « sub a) et b) » par ceux de « prévues aux lettres a) et b) » et de remplacer les termes « sub c) » par ceux de « prévues à la lettre c) ».

Au paragraphe 2, deuxième phrase, il y a lieu d'ajouter une virgule à la suite des termes « À cette fin » et d'ajouter à la troisième phrase le terme « pas » à la suite de ceux de « ne peuvent ».

Au paragraphe 3, alinéa 2, il convient d'ajouter une virgule à la suite du terme « besoin ».

Article 13

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 13.** L'article 2 de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modifications de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales est remplacé comme suit : ».

Au paragraphe 1^{er}, troisième phrase, il y a lieu d'ajouter les termes « de la Justice » à la suite du terme « ministre ».

Au paragraphe 2, la virgule à la suite des termes « paragraphe 1^{er} » est à supprimer.

Au paragraphe 3, il convient de supprimer les virgules entourant les termes « ainsi que la motivation y relative ».

Article 14

Il y a lieu de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« **Art. 14.** À la suite de l'article 8 de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance, il est inséré un article *8bis* nouveau, ayant la teneur suivante : ».

À l'article *8bis* nouveau, paragraphe 1^{er}, les termes « de la présente loi » et « au sens de la présente loi » sont à supprimer, car superfétatoires.

Toujours au paragraphe 1^{er}, il convient d'accorder le terme « délivré » au participe passé pluriel féminin.

Aux paragraphes 2 à 6, il convient de remplacer le terme « Ministre » par ceux de « ministre de la Justice ».

Au paragraphe 2, deuxième phrase, le terme « pas » est à ajouter à la suite des termes « ne peuvent ».

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu de supprimer la virgule respectivement à la suite du terme « personne » et à la suite des termes « par la présente loi ».

À l'alinéa 3, première phrase, il y a lieu de supprimer la virgule à la suite des termes « alinéa 1^{er} ».

À l'alinéa 3, troisième phrase, il convient d'écrire « procureur général d'État ».

Article 15

La phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« **Art. 15.** L'article 2 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice est remplacé comme suit : ».

À l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, qu'il s'agit de remplacer, il y a lieu d'ajouter une virgule avant les termes « les attachés de justice ».

Au paragraphe 3, point 4), il y a lieu d'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.

Au paragraphe 3, point 5), et à l'instar des termes « le stage judiciaire ou notarial », les termes « et le président de la Chambre des notaires » sont à remplacer par ceux de « ou le président de la Chambre des notaires ».

Au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, il convient d'écrire « procureur général d'État » avec une lettre initiale minuscule, étant donné qu'est visée la fonction.

Au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « atteinte » par celui de « acquise ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 16 votants, le 26 octobre 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz