

Projet de loi

sur les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers à l'Union européenne ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS) portant :

- 1° transposition de la directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil ;**
- 2° mise en œuvre du règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides, qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726 ;**
- 3° modification de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire**

Avis du Conseil d'État

(14 novembre 2023)

Par dépêche du 3 août 2021, 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.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, le texte coordonné de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire que le projet de loi tend à modifier, le tableau de concordance entre la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres telle que modifiée par la directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil, et le projet de loi sous rubrique, la fiche financière et la fiche d'évaluation d'impact, le texte de la directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la décision-cadre

2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil, le texte de la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres, ainsi que le texte du règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726.

Par dépêche du 29 octobre 2021, le Conseil d'État a été saisi d'une première série de quinze amendements, élaborés par la ministre de la Justice. Aux textes des amendements étaient joints des commentaires ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact et trois textes coordonnés de la loi précitée du 29 mars 2013.

Par dépêche du 6 décembre 2022, le Conseil d'État a été saisi d'une deuxième série de sept amendements gouvernementaux au projet de loi sous avis, élaborés par la ministre de la Justice. Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements, une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements ainsi que le texte consolidé de la loi précitée du 29 mars 2013.

L'avis du procureur général d'État a été communiqué au Conseil d'État en date du 26 octobre 2021.

L'avis complémentaire du procureur général d'État et l'avis du procureur d'État près du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date des 24 novembre et 13 décembre 2021.

Le deuxième avis complémentaire du procureur général d'État a été communiqué au Conseil d'État en date du 23 décembre 2022.

L'avis de l'autorité de contrôle judiciaire a été communiqué au Conseil d'État en date du 16 janvier 2023.

Le présent avis se rapporte au texte coordonné du projet de loi sous avis tel qu'il est issu des amendements gouvernementaux du 6 décembre 2022.

Considérations générales

Le projet de loi sous revue a pour objectif de transposer la directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil, ci-après la « directive (UE) 2019/884 », ainsi que de mettre en œuvre certaines dispositions du règlement

(UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726, ci-après le « règlement (UE) 2019/816 ».

Le projet de loi adapte certaines dispositions de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, afin de mettre celle-ci en conformité avec les deux actes précités. Suite aux amendements gouvernementaux du 6 décembre 2022, l'objet du projet de loi sous avis est étendu à la transposition et mise en œuvre des prédicts actes européens.

D'après les auteurs du projet, « [a]fin d'améliorer la manière dont les États membres échangent des informations sur les condamnations de ressortissants de pays tiers, le système européen d'information sur les casiers judiciaires a dû être réformé au niveau de l'Union européenne et comprendra désormais une base de données centralisée qui contiendra des informations sur les condamnations de ressortissants de pays tiers et d'apatrides (dénommé « ECRIS-TCN ») ». En effet, jusqu'à présent il n'est possible d'avoir un aperçu complet des antécédents judiciaires d'un ressortissant d'un pays tiers qu'en adressant une demande afférente à tous les États-membres.

Selon l'exposé des motifs, « [l]'ECRIS-TCN permettra également le traitement de données alphanumériques, des données dactyloscopiques et d'images faciales aux fins d'identifier les États-membres détenant des informations sur le casier judiciaire d'un ressortissant d'un pays tiers ».

Le Conseil d'État relève que le système projeté ne vise pas à créer une base de données européenne centralisée des casiers judiciaires de l'ensemble des États membres, mais permettra uniquement de déterminer quels États membres détiennent des informations sur le casier judiciaire du ressortissant d'un pays tiers ou d'un apatride. La demande d'information s'effectuera à travers l'ECRIS entre autorités centrales nationales compétentes.

Le traitement des données à caractère personnel devra s'effectuer en conformité avec les dispositions 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, transposant la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, ci-après la « directive (UE) 2016/680 ».

La deuxième série d'amendements gouvernementaux répond à une interrogation soulevée par le Conseil d'État dans un courrier adressé au Premier ministre, ministre d'État, en date du 20 octobre 2021. Suite à ces amendements, le projet sous examen tient compte des modifications apportées au règlement (UE) 2019/816 par deux règlements postérieurs, à savoir le règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du

20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816, introduisant notamment un répertoire commun d'identités « CIR », et par le règlement (UE) 2021/1151 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 modifiant les règlements (UE) 2019/816 et (UE) 2019/818 en ce qui concerne l'établissement des conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins du système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages, relatif notamment aux relations entre ECRIS-TCN et le système d'information et d'autorisation concernant les voyages « ETIAS ».

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

La disposition sous examen vise à ajouter un article 3-1 à la loi précitée du 29 mars 2013.

Au sujet du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État estime que la précision selon laquelle le procureur général d'État est le responsable du traitement n'apporte pas de plus-value normative, dans la mesure où l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 29 mars 2013, dispose que « [l]e casier judiciaire est tenu sous la responsabilité du procureur général d'État sous forme électronique ».

Le paragraphe 2 est également superfétatoire, dans la mesure où l'article 40 de la loi précitée du 1^{er} août 2018 s'applique de toute manière en matière de traitement de données à caractère personnel en matière pénale.

Le même constat vaut pour les dispositions du paragraphe 3. Dans la mesure où le casier judiciaire est tenu sous la responsabilité du procureur général d'État, il coule de source que c'est sous son autorité que s'effectue la gestion et le contrôle des accès aux fichiers électroniques.

Quant au paragraphe 4, si certains éléments sont régis à suffisance par la loi précitée du 1^{er} août 2018, le Conseil d'État conçoit l'utilité de fixer un délai de conservation des journaux dont la durée devrait correspondre à celle retenue pour l'accès à l'application JU-CHA, dont la durée est fixée par le projet de loi n° 7882¹. Un alignement des durées de conservation est de rigueur puisque le module casier judiciaire fait partie intégrante de l'application JU-CHA.

Le Conseil d'État relève encore qu'en vertu de l'article 24 de la loi précitée du 1^{er} août 2018, qui transpose en droit national l'article 25 de la directive (UE) 2016/680, les journaux des opérations de consultation et de communication doivent permettre d'établir, entre autres, le motif de la

¹ Projet de loi n° 7882 portant 1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; 2° modification du Code de procédure pénale.

consultation effectuée. Le texte proposé sous le point 2° ne mentionne pas les motifs de la consultation et risque par conséquent d'être partiellement contraire au droit européen. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour violation du droit de l'Union européenne, soit de compléter la disposition sous examen, soit de reprendre la formulation de l'article 24 de la loi précitée du 1^{er} août 2018.

Articles 3 à 7

Sans observation.

Article 8

La disposition sous revue vise à remplacer l'article 10 de la loi précitée du 29 mars 2013. Selon le commentaire de la disposition issue du projet de loi dans sa version initiale, il s'agit « de formaliser le droit à l'information, à la rectification, à la suppression et à la limitation du traitement des données à caractère personnel », afin qu'il corresponde à l'article 25 du règlement (UE) 2019/816.

Au paragraphe 1^{er}, l'alinéa 4 est conforme à l'article 25, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/816. En ce qui concerne le paragraphe 5, imposant aux États membres ayant pris une décision en vertu du paragraphe 4, de « fourni[r] également à la personne concernée des informations expliquant les mesures que cette personne peut prendre si elle n'accepte pas l'explication fournie en vertu du paragraphe 4 », le Conseil d'État constate qu'il n'est pas entièrement repris dans le projet de loi. Toujours selon ce paragraphe, « [i]l s'agit notamment d'informations sur les modalités de recours ou de réclamation devant les autorités ou les juridictions compétentes de cet État membre, ainsi que sur toute aide, y compris de la part des autorités de contrôle nationales, disponible conformément au droit national de cet État membre. » Des mesures administratives devront assurer cette information des personnes concernées.

À l'instar de l'Autorité de contrôle judiciaire, le Conseil d'État estime que le champ d'application de la loi précitée du 1^{er} août 2018 est défini de façon très large et se détermine non par rapport aux personnes concernées, mais par rapport à la nature des traitements de données et de l'autorité qui effectue ces traitements. Les dispositions légales s'appliquent donc *a priori* également aux traitements de données relatifs à des ressortissants de pays tiers ou à des personnes apatrides. Le Conseil d'État recommande de ne pas reprendre, dans le texte sous examen, les droits des personnes concernées, dans la mesure où ces droits découlent à suffisance de la loi du 1^{er} août 2018.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge si la procédure visée est celle de l'article 45 de la loi précitée du 1^{er} août 2018, qui traite du recours juridictionnel contre une décision de l'autorité de contrôle ou si le recours peut être porté directement devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Il demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que ce point soit clarifié.

Le Conseil d'État constate que le régime du recours prévu pour les personnes morales ne prévoit pas de saisine de l'autorité de contrôle judiciaire, les contestations des inscriptions étant portées devant la chambre

du conseil de la Cour d'appel. L'arrêt est susceptible d'un recours en cassation. Une telle voie de recours n'est pourtant pas prévue pour les personnes physiques, la loi précitée du 1^{er} août 2018 ne la prévoyant pas. Le Conseil d'État note que les droits d'accès aux données conservées et les droits de rectification de ces mêmes données reconnus aux personnes physiques sont ainsi réglés différemment de ceux accordés aux personnes morales, ce qui risque d'être considérée comme contraire au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, tel que consacré par l'article 15 de la Constitution. Le Conseil d'État doit formuler une réserve de dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications des auteurs sur les raisons de cet agencement différent des droits d'accès et de rectification selon la nature de la personne concernée.

Article 9

La disposition sous revue met en œuvre l'article 5 du règlement (UE) 2019/816, relative à l'obligation pour chaque État membre de créer un fichier de données dans le système ECRIS-TCN pour chaque ressortissant condamné d'un pays tiers.

En ce qui concerne l'article 12-1 nouveau, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de préciser que l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre a), sous i), huitième tiret, du règlement (UE) 2019/816 exige l'inscription du « code de l'État membre de condamnation », à l'exception du cas où l'autorité n'en a pas connaissance. En outre, l'obligation de la mention selon laquelle « aux fins des règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) 2018/1240, [...] le ressortissant d'un pays tiers concerné a été condamné au cours des vingt-cinq dernières années pour une infraction terroriste ou au cours des quinze dernières années pour toute autre infraction pénale mentionnée dans la liste figurant dans l'annexe du règlement (UE) 2018/1240 si elle est passible, en droit national, d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans, y compris le code de l'État membre de condamnation » n'est pas prévue par la disposition sous examen. Aussi le Conseil d'État demande-t-il, sous peine d'opposition formelle pour contrariété avec le droit européen, de compléter la disposition sous examen.

Le Conseil d'État relève que le paragraphe 2 prévoit que le procureur général d'État conserve une copie des données intégrées dans le système central ECRIS-TCN. La collecte et la gestion de ces données ne peuvent-elles pas s'effectuer dans le système central ? Quel est le sort réservé aux « copies » anciennes si les données du système sont mises à jour ? La disposition pourrait utilement être précisée pour répondre à ces interrogations.

Article 10

La disposition sous examen vise à introduire un article 12-2 nouveau au sein de la loi précitée du 29 mars 2013.

Au paragraphe 1^{er}, la condition de la peine privative de liberté d'au moins six mois, prévue à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre b), du règlement (UE) 2019/816, est élargie aux images faciales et aux photographies, quand bien même la disposition du règlement précité ne s'applique qu'aux données dactyloscopiques, donc aux empreintes digitales.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il est signalé que l'article 6, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2019/816, dispose ce qui suit :

« Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'acte délégué prévu au paragraphe 2, les images faciales ne peuvent être utilisées que pour confirmer l'identité d'un ressortissant d'un pays tiers identifié à la suite d'une consultation alphanumérique ou d'une recherche sur la base des données dactyloscopiques. »

Un tel acte délégué n'ayant pas encore été pris, l'utilisation d'images faciales ne peut être autorisée que pour la finalité visée dans le cadre de la disposition précitée.

Articles 11 à 13

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Le Conseil d'État se doit de signaler que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il y a lieu de se référer à 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 », au « règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 », au « règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS) » et au « règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726 ».

Le Conseil d'État signale qu'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, et que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules.

Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° » ... À titre d'exemple, et en prenant en considération les observations précédentes, l'article 5 est à restructurer comme suit :

« **Art. 5.** L'article 8-1, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le point 4) [...] ;

2° À la suite du point 4), il est inséré un point *4bis*) nouveau, ayant la teneur suivante :

« *4bis*) [...] ». »

Intitulé

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

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de la loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée. Partant, il y a lieu de donner la teneur suivante à l'intitulé :

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire aux fins :

1° de transposition de la directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil ;

2° de mise en œuvre du règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726 ».

Article 1^{er}

L'article sous revue est à terminer par un point final. Cette observation vaut également pour les articles 3 à 7.

Article 2

À l'article 3-1, paragraphe 4, il est signalé qu'au sein des subdivisions, chaque élément commence par une minuscule. Au point 2°, le terme « sont » est à remplacer par le terme « soient ».

Article 6

Au point 2°, le Conseil d'État signale que lorsqu'il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Article 8

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est

souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Cette observation vaut également pour l'article 12.

À l'article 10, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il convient de préciser quel acte est visé par les termes « conformément à la loi ». Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu d'écrire correctement « d'un droit d'accès à l'intégralité des inscriptions la concernant ». Aux alinéas 2 et 3, premières et deuxièmes phrases, il est signalé qu'il faut écrire « Cour d'appel » avec une majuscule au premier substantif.

Article 9

À l'article 12-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, à insérer, il convient d'écrire « figurant à l'article 3, alinéa 1^{er}, ~~points 1 à 5~~, ce fichier contient ».

Article 12

À l'article 15, paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « ressortissante d'un État membre ». Au paragraphe 2, la virgule entre les termes « une personne morale de droit luxembourgeois » et les termes « ou une personne physique » est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 14 novembre 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz