

N° 6961⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

portant

- 1. création de l'Autorité nationale de sécurité et**
- 2. modification**
 - 1) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité;**
 - 2) du Code pénal**

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(26.2.2019)

Par dépêche du 21 juin 2018, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'État, a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur les amendements gouvernementaux au projet de loi spécifié à l'intitulé.

Selon l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi initial (déposé en date du 2 mars 2016 déjà), ce dernier a pour objet principal d'adapter la législation nationale actuellement en vigueur en matière de classification des pièces et d'habilitations de sécurité, cela „dans le but de renforcer la sécurité juridique de la protection des pièces classifiées sur le territoire luxembourgeois“. En effet, la législation en question doit être révisée et modernisée, notamment pour tenir compte des évolutions technologiques et informatiques, au niveau national et international, en matière de protection des pièces classifiées. Ces évolutions entraînent en outre la nécessité de conférer des missions nouvelles à l'autorité chargée de veiller à la sécurité des pièces classifiées, à savoir l'Autorité nationale de sécurité (ANS), dont les fonctions sont assumées à l'heure actuelle par le Service de renseignement de l'État (SRE).

Accessoirement, le projet de loi vise encore à supprimer deux dispositions obsolètes figurant dans le Code pénal et traitant des peines en cas de déplacement, détention, destruction, soustraction ou enlèvement illégaux d'objets, de plans, d'écrits, de documents ou de renseignements dont le contenu secret intéresse la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État.

Les amendements gouvernementaux sous avis ont pour objectif d'adapter le projet de loi initial sur de nombreux points, cela notamment afin de donner suite aux observations formulées par le Conseil d'État dans son avis n° 51.569 du 24 mai 2016 sur le texte original. À côté des nombreuses adaptations de nature purement formelle et technique, l'une des modifications fondamentales apportées par les amendements au projet initial est la création de l'ANS en tant qu'administration indépendante du SRE.

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Avant de passer à l'examen du texte lui soumis, la Chambre des fonctionnaires et employés publics relève qu'elle n'a jamais été saisie pour avis concernant le projet de loi initial n° 6961.

Dans l'avis précité n° 51.569 du Conseil d'État, on peut d'ailleurs lire ce qui suit à ce sujet:

„La dépêche (par laquelle le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État) indique que les chambres professionnelles n'ont pas été consultées étant donné qu'elles ne seraient pas

concernées par l'objet du projet de loi sous avis. Étant donné que les fonctionnaires et employés publics ainsi que les entreprises du secteur public et privé, tout comme leurs agents, lorsqu'ils sont amenés à manipuler des pièces classifiées, tombent sous le champ d'application de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité qu'il est proposé de modifier, le Conseil d'État estime au contraire que la Chambre des fonctionnaires et employés publics et les chambres professionnelles patronales sont touchées par le projet de loi sous avis et que leur avis doit à ce titre être sollicité."

La Chambre ne peut que se rallier à cette position du Conseil d'État. S'y ajoute que le texte amendé du projet de loi prévoit par ailleurs la création d'une nouvelle administration, tout en définissant le cadre du personnel de celle-ci ainsi que des modalités de recrutement et des obligations spécifiques pour ce personnel. L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics doit ainsi être demandé en application de sa loi organique, selon laquelle elle doit en effet être consultée sur tous les projets de lois et de règlements „*qui concernent principalement les fonctionnaires et employés publics*".

Au vu des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve que le texte amendé du projet de loi lui ait été soumis pour avis.

Étant donné qu'elle n'avait donc pas encore l'occasion de se prononcer sur le projet de loi n° 6961, la Chambre procédera dans le présent avis à l'examen de toutes les dispositions et mesures prévues par ce projet, tel qu'il est modifié par les amendements gouvernementaux.

Quant au fond, la Chambre des fonctionnaires et employés publics relève que, selon l'exposé des motifs joint au projet initial, l'un des objectifs principaux de la réforme proposée est de mettre la législation nationale en matière de classification des pièces et d'habilitations de sécurité en conformité avec les règles internationales. Or, à la lecture du dossier lui soumis pour avis, la Chambre se doit de constater que tel n'est pas le cas concernant de nombreuses mesures y prévues, comme le montrera l'examen du texte ci-après.

La sécurité du Luxembourg dépend aujourd'hui largement du partage de renseignements avec ses partenaires internationaux. Ce partage a seulement lieu si lesdits partenaires sont confiants que le Luxembourg saura protéger leurs secrets de manière adéquate. La Chambre accueille favorablement que l'accord de coalition du 3 décembre 2018 prévoit qu'„*une évaluation de l'application des législations portant réorganisation du Service de renseignement de l'État et de l'Autorité nationale de sécurité sera effectuée*". Elle appelle le gouvernement à associer étroitement les principaux partenaires internationaux du Luxembourg, ainsi que l'OTAN et l'Union européenne, à cette évaluation avant de procéder à de nouvelles modifications législatives ou de poursuivre un projet de loi qui s'éloigne de la pratique internationale.

*

EXAMEN DU TEXTE

(Dans les développements qui suivent, les références aux articles s'appliquent à la numérotation des articles de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, telle que le projet de loi amendé sous avis se propose de l'adapter.)

Ad article 2

L'article 2, tel que modifié, comporte certaines nouvelles définitions de notions utilisées en matière de classification des pièces.

En ce qui concerne la définition proposée de la notion „*incident de sécurité*“, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime qu'elle n'est pas seulement obscure, mais également trop restrictive (puisque'elle ne couvre que les infractions à „*la présente loi*“, sans viser les règlements d'exécution de celle-ci par exemple). Dans un souci de clarté, elle propose de s'inspirer plus étroitement des textes européens et d'adopter plutôt la notion „*infraction à la sécurité*“ qui serait à définir comme suit: „*tout acte ou omission commis par une personne et qui est contraire aux règles de sécurité*“ (cf. décision 2013/488/UE du Conseil du 23 septembre 2013 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne).

L'article 13 est également à modifier en conséquence (voir à ce sujet les développements ci-après concernant cet article).

La Chambre constate ensuite que certaines définitions nouvellement introduites par le projet de loi amendé n'apportent aucune innovation par rapport aux dispositions en vigueur. Il en est ainsi des définitions du „système d'information“, de l'„homologation“ et de l'„enquête de sécurité ultérieure“. La Chambre s'interroge donc sur la plus-value de ces nouvelles définitions.

Concernant la définition de l'„enquête de sécurité“, la Chambre des fonctionnaires et employés publics suggère encore une fois de s'inspirer plus étroitement des règles internationales en la matière et de conférer la teneur suivante à l'article 2, point 6:

„Enquête de sécurité: l'enquête effectuée par le Service de renseignement et visant à établir que toutes les conditions nécessaires à la délivrance de l'habilitation de sécurité sont réunies, en tenant compte du niveau et de l'objet de l'habilitation“ (cf. article 13 de la loi belge modifiée du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité).

Il en est de même de la notion „zone de sécurité“ (figurant au point 15 du même article), qui, selon la Chambre, devrait être définie comme „le lieu affecté principalement au traitement et à la conservation de pièces classifiées et protégées par un système de sécurité homologué par l'Autorité nationale de sécurité, destiné à empêcher l'accès de toute personne non autorisée“.

Finalement, la Chambre constate que les auteurs du projet de loi amendé proposent de supprimer la définition de l'„officier de sécurité“ à l'article 2 et de l'insérer dans un nouvel article 8bis, qui aura pour objet de déterminer en outre les missions de cet officier. Elle renvoie à ce sujet aux remarques formulées ci-après concernant ce nouvel article.

Ad article 3

L'article 3 prévoit notamment que „peuvent faire l'objet d'une classification les pièces, sous quelque forme que ce soit, dont l'utilisation inappropriée est susceptible de porter atteinte à (...) la sécurité nationale ou la sécurité des États étrangers ou d'organisations internationales ou supranationales avec lesquels le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que la disposition susvisée est obscure. Deux questions se posent notamment à ce sujet: est-ce qu'il y a des États autres que „étrangers“ avec lesquels le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur la base d'accords bilatéraux? La formule „avec lesquels le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales“ n'est-elle pas trop large? En effet, ce texte permet de classer n'importe quelle pièce (dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre d'un accord bilatéral), alors que l'objectif de la loi devrait toutefois être de classer le moins possible, ce qui est d'ailleurs conforme aux principes d'une société démocratique.

Afin de limiter la portée de l'article 3, la Chambre suggère d'y reformuler comme suit le texte sub a): „la sécurité nationale et les intérêts protégés dans le cadre d'accords de sécurité“.

Dans un souci de clarté, elle propose en outre de compléter l'article 2 par une définition de la notion „accord de sécurité“: „un accord que le Luxembourg a conclu avec un autre État ou avec une organisation internationale ou supranationale qui a pour objet la protection réciproque des pièces classifiées et qui a été approuvé par la Chambre des députés“.

Concernant la limite temporelle d'une classification, la Chambre des fonctionnaires et employés publics suggère d'adapter le dernier alinéa de l'article 3 en l'alignant sur les dispositions du projet de règlement grand-ducal relatif aux modalités de traitement des données à caractère personnel par le Service de renseignement de l'État, projet qui est actuellement sur le chemin des instances. Par conséquent, ledit alinéa devrait prendre la teneur suivante:

„Une classification ne doit être attribuée à une pièce que dans la mesure de ce qui est indispensable en vue de la protection des intérêts dont question au présent article et pour le temps nécessaire une durée renouvelable de cinq années. La commission spéciale instituée à l'article 7 de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État contrôle les décisions de classification et statue dans le cadre des demandes de déclassification d'informations provenant de pièces classifiées.“

Pour ce qui est du contrôle relatif à la justification d'une classification de documents, la Chambre fait remarquer que, dans certains États membres de l'Union européenne, un tel contrôle est exercé par les tribunaux (cf. affaire Regner c/ République Tchèque, n° 35289/11, 19 septembre 2017, Grande

Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme). Elle se demande si un tel contrôle supplémentaire ne devrait pas également être introduit au Luxembourg.

Ad article 6

Conformément aux observations formulées ci-avant quant à l'article 3, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de reformuler comme suit l'alinéa 1^{er} de l'article 6:

„Les pièces qui ont été classifiées, sous quelque forme que ce soit, en application de convention ou de traités internationaux en matière d'échange et de protection réciproque de pièces classifiées qui lient le Luxembourg, sont à protéger en vertu d'un accord de sécurité conservent le niveau de classification qui leur a été attribué“.

Le projet de loi amendé prévoit d'ajouter deux alinéas à l'article 6, tel qu'il est actuellement en vigueur. Ces alinéas traitent des pièces classifiées échangées avec des États et des organisations internationales avec lesquels le Luxembourg n'a pas conclu de convention ou de traité en matière d'échange ou de protection de pièces classifiées.

La Chambre signale que les dispositions en question sont susceptibles de poser problème.

En effet, contrairement à ce qu'affirme le titre de l'article 6 (*„Classification résultant d'obligations internationales“*), les documents classifiés et échangés sur la base de ces dispositions ne résultent pas d'obligations internationales, c'est-à-dire de conventions ou de traités internationaux. Étant donné que le texte projeté permet la classification de pièces en dehors de tels traités et conventions, il risque dès lors de porter atteinte à la sécurité juridique.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que la classification de pièces et leur échange au niveau international ne devraient avoir lieu que sur la base de règles clairement définies par des conventions internationales liant le Luxembourg, et non pas sur la base d'accords dits en forme simplifiée entre entités administratives, voire entre gouvernements, qui n'ont pas la valeur d'un traité ratifié par une loi d'approbation conformément à l'article 37 de la Constitution.

Ad article 6bis

Concernant la manipulation des pièces classifiées, le nouvel article 6bis dispose que *„les autorités (concernées) veilleront, dans leur administration respective, à ce que toute (sic) création, enregistrement, duplication, transmission, déclassé, déclassification et destruction des pièces classifiées du niveau CONFIDENTIEL LUX, SECRET LUX et TRÈS SECRET LUX soit consigné dans un registre dont les modalités sont fixées par règlement grand-ducal“.*

La Chambre regrette que le dossier lui soumis ne soit pas accompagné du projet de ce règlement grand-ducal. L'élaboration des règlements d'exécution ensemble avec leur fondement légal a en effet l'avantage de faciliter l'analyse du dossier, dans la mesure où ces textes fournissent des précisions sur les dispositions légales et qu'ils permettent d'éviter des situations de vide juridique pouvant résulter de l'absence de mesures d'exécution nécessaires voire de l'oubli ou de la négligence de les prendre.

Ad article 7

Le projet de loi prévoit de conférer la teneur suivante à l'article 7, dernier alinéa:

„Chaque page d'une pièce classifiée sera clairement et visiblement revêtue de la mention TRÈS SECRET, SECRET, CONFIDENTIEL ou RESTREINT, suivie de la mention LUX si la pièce est d'origine nationale, sans préjudice du maintien du caractère classifié de l'ensemble de la pièce au niveau le plus élevé renseigné par la pièce en cas de mention manquante sur une ou plusieurs pages ou de mention de degrés différents“.

Cette disposition prête à confusion. En effet, elle institue d'abord une obligation légale de revêtir clairement et visiblement chaque page d'un document classifié de l'une des mentions susmentionnées, pour ensuite régler l'identification de la pièce en cas de mention manquante. Ce dernier cas ne devrait toutefois pas se présenter en raison de l'obligation légale précitée.

La (future) loi prévoit donc la possibilité de ne pas respecter une règle de sécurité qu'elle crée elle-même. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de reformuler la disposition en question de la façon suivante:

„Chaque page d'une pièce classifiée sera clairement et visiblement revêtue de la mention TRÈS SECRET, SECRET, CONFIDENTIEL ou RESTREINT, suivie de la mention LUX si la pièce est

d'origine nationale, ainsi que du nom de l'autorité avant procédé à l'opération de classification, de la date à laquelle a eu lieu l'opération de classification et de sa durée, suivie de la mention qu'à la fin de cette durée, la classification pourra être prolongée dans la limite de la durée maximale déterminée par voie de règlement grand-ducal."

Cette formulation tient d'ailleurs compte des dispositions prévues aux articles 3, 9, 10 et 13 de la loi, telle qu'elle est modifiée par le projet amendé sous avis.

Ad article 8

L'article 8, alinéa 2, dispose que „chaque lieu ou système de communication et d'information où sont conservées ou traitées des pièces classifiées, sera protégé par des mesures physiques de sécurité appropriées“.

La Chambre suggère d'y supprimer les mots „ou système de communication et d'information“. Cette matière est en effet traitée par l'article 11.

L'avant-dernier alinéa de l'article en question prévoit que „les pièces classifiées SECRET LUX et TRÈS SECRET LUX ne peuvent être conservées ou utilisées que dans des zones de sécurité spécifiquement aménagées et protégées“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que cette disposition n'est pas conforme aux règles internationales en la matière. Les règlements de sécurité de l'OTAN, de l'Union européenne et de l'Agence spatiale européenne prévoient en effet que toutes les pièces classifiées à un niveau égal ou supérieur au niveau CONFIDENTIEL doivent être conservées dans une zone de sécurité.

Afin de rendre le texte conforme à ces normes, la Chambre recommande de remplacer comme suit l'avant-dernier alinéa susvisé:

„Les zones où sont manipulées et conservées des informations classifiées au niveau CONFIDENTIEL ou à un niveau supérieur doivent être organisées et structurées de façon à correspondre à une zone de sécurité“.

Le dernier alinéa de l'article 8 prévoit que „les modalités d'application concernant les mesures de sécurité sont déterminées par règlement grand-ducal“. La Chambre constate que ledit règlement grand-ducal n'a jamais été adopté, alors que cette disposition figurait déjà dans le texte initial de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité!

Ad article 8bis

Le nouvel article 8bis porte sur la définition et les missions de l'officier de sécurité.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que l'énumération précise des missions de l'officier de sécurité est contreproductive. Elle préférerait une formule plus générale, comme celle reprise par exemple à l'article 13/1 de la loi belge modifiée du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

Concernant la définition de l'officier de sécurité, la Chambre constate que les auteurs du projet de loi amendé n'ont pas tenu compte de la remarque formulée par le Conseil d'État dans son avis n° 51.569 du 24 mai 2016 sur le projet original, remarque selon laquelle la Chambre des députés et la Cour des comptes ne seraient pas visées par la disposition en question.

Au vu des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics demande de supprimer le nouvel article 8bis et de maintenir la définition de l'officier de sécurité à l'article 2 de la loi précitée du 15 juin 2004 (comme cela est en effet actuellement le cas), tout en lui conférant cependant la teneur suivante:

„Officier de sécurité: le membre du personnel titulaire d'une habilitation de sécurité au sein d'une personne morale de droit public ou de droit privé qui est désigné par l'organe dirigeant de la personne morale pour veiller à l'observation des règles de sécurité“.

En conséquence, la Chambre propose par ailleurs de compléter l'article 2 par la définition suivante, alignée sur les directives de l'OTAN:

„Règles de sécurité: ensemble de normes minimales et de procédures fixées en vertu de la présente loi ou en vertu d'accords de sécurité, obligatoirement applicables dans les domaines de la sécurité personnelle, de la sécurité physique, de la sécurité des informations, de la sécurité des

systèmes de communication et d'information, de la sécurité industrielle et des contrats classifiés “.

Ad article 9

Concernant les modalités d'accès aux pièces classifiées, la Chambre des fonctionnaires et employés publics recommande de s'inspirer plus étroitement des règles prévues par les textes de l'OTAN et de l'Union européenne en la matière.

Afin de limiter les risques d'atteinte à la protection de la vie privée, la Chambre estime en outre que l'exigence d'une habilitation de sécurité devrait être limitée au strict nécessaire.

Au vu de ces observations, la Chambre suggère de remplacer les alinéas 1^{er} à 3 de l'article 9 par les deux alinéas suivants:

„Sans préjudice des compétences propres des autorités judiciaires, les pièces classifiées sont diffusées uniquement, sur la base du besoin d'en connaître ou de les recevoir, à des personnes qui ont été informées par l'officier de sécurité sur les règles de sécurité applicables et qui ont signé une déclaration confirmant en avoir pris connaissance. En outre, seules les personnes titulaires d'une habilitation de sécurité ont accès aux informations classifiées au niveau CONFIDENTIEL ou à un niveau supérieur.

L'organe dirigeant de la personne morale de droit public ou de droit privé qui conserve ou traite des pièces classifiées désigne dans un registre les attributions et les postes pour lesquels une habilitation de sécurité est nécessaire, en veillant à limiter au strict nécessaire l'exigence d'une telle habilitation. La commission spéciale instituée à l'article 7 de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État contrôle l'application de cette disposition. “

La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose encore de supprimer l'avant-dernier alinéa de l'article en question, qui prévoit que *„les pièces classifiées ne peuvent être exposées, lues ou consultées dans des lieux publics“*. Le respect des règles de sécurité applicables en matière de pièces classifiées, imposé par les alinéas précédents, rend en effet cette disposition superflue.

Ad article 10

L'article 10 traite de la destruction des pièces classifiées.

La Chambre estime que la destruction des pièces classifiées nationales ayant perdu toute utilité administrative requiert l'avis positif préalable du comité d'évaluation prévu à l'article 3 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'État. Elle demande donc d'adapter en conséquence le texte de la future loi.

Ad article 11

L'article sous rubrique porte sur la transmission des pièces classifiées, tant par la voie physique que par la voie de systèmes d'information et de communication.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que la transmission physique des pièces classifiées fait l'objet de l'article 8. Elle propose donc, d'une part, d'insérer dans ce dernier article toutes les dispositions de l'article 11 traitant de ce mode de transmission et, d'autre part, de consacrer ledit article 11 exclusivement au traitement et au transfert de pièces classifiées dans des systèmes d'information et de communication. Par conséquent, la Chambre suggère en outre d'adapter le titre de cet article en y ajoutant in fine les mots *„dans des systèmes d'information et de communication“*.

Dans un souci de clarté et de conformité avec les normes internationales en la matière, la Chambre propose par ailleurs de conférer la teneur suivante au premier alinéa de l'article 11:

„Chaque système d'information et de communication dans lequel sont conservées et traitées des informations classifiées fait l'objet d'un processus d'homologation par l'Autorité nationale de sécurité“.

De plus, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que le deuxième alinéa, aux termes duquel la transmission électronique de pièces classifiées doit être protégée par des dispositifs appropriés, peut être supprimé comme étant superflu. En effet, une telle protection est de toute façon requise pour l'homologation par l'ANS des systèmes d'information et de communication.

Ad article 12

L'article 12 traite de la commission consultative en matière de protection des pièces classifiées.

Aux termes du dernier alinéa, „*les modalités de fonctionnement et la composition de la commission sont arrêtées par règlement grand-ducal*“, disposition qui figurait déjà dans le texte initial de la loi susmentionnée du 15 juin 2004.

Jusqu'à ce jour, le règlement dont question ci-avant n'a toutefois pas encore été pris. Par conséquent, la commission consultative n'a jamais été mise en place.

Selon le commentaire de l'article I^{er}, point 13°, du projet de loi original n° 6961, „*le projet de règlement grand-ducal est actuellement soumis à la procédure réglementaire*“.

L'article 12 prévoit de conférer plusieurs nouvelles missions à la commission consultative, dont celle de „*suivre l'évolution des menaces en matière de protection des pièces classifiées*“.

La Chambre relève que le fait de conférer cette mission à une commission consultative n'est pas de mise, puisqu'elle tombe sous les attributions du SRE en matière de contre-espionnage.

Ad article 13

L'article 13 règle les conséquences d'éventuelles atteintes à la sécurité des pièces classifiées.

Le projet de loi amendé prévoit de supprimer la disposition suivante qui figure actuellement dans la loi du 15 juin 2004: „*l'officier de sécurité doit également être averti dans les meilleurs délais en cas de menace ou de tentative d'infraction ou de compromission*“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que le fait de supprimer ce texte a pour effet que seules les infractions effectivement constatées feront l'objet d'un signalement et d'une enquête. En revanche, toutes les tentatives d'infraction ou les infractions présumées ne seront pas signalées à l'officier et ne donneront donc pas lieu à une enquête.

Afin d'éviter un vide juridique et des conséquences graves pouvant éventuellement en découler, la Chambre demande que la disposition précitée soit impérativement maintenue dans le futur texte de la loi.

Ensuite, la Chambre fait remarquer que la disposition – actuellement déjà prévue par le texte en vigueur de la loi du 15 juin 2004 – traitant des pouvoirs de l'officier en cas d'atteinte à la sécurité d'une pièce classifiée pose problème, l'officier de sécurité n'étant pas du tout outillé pour procéder à une enquête (de contre-espionnage) en cas de constatation d'une infraction.

En effet, les normes internationales applicables en la matière prévoient que chaque incident de sécurité fait l'objet d'une enquête menée par des personnes qui, d'une part, possèdent les compétences nécessaires en matière de sécurité, d'investigation et, s'il y a lieu, de contre-ingérence, et qui, d'autre part, sont indépendantes de celles directement concernées par l'infraction.

Au vu des observations qui précèdent, et afin de mettre la législation nationale en conformité avec les règles internationales et européennes (cf. décision 2013/488/UE du 23 septembre 2013), la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de conférer la teneur suivante à l'article 13:

„Toute infraction à la sécurité, réelle ou présumée, est immédiatement signalée à l'officier de sécurité.

Lorsqu'il est avéré ou qu'il existe des motifs raisonnables de supposer que des personnes non autorisées ont eu accès à des pièces classifiées, ou que des pièces classifiées ont été perdues, l'officier de sécurité en informe immédiatement le service de renseignement.

Le service de renseignement informe l'autorité ayant procédé à l'opération de classification de la pièce classifiée concernée de la compromission réelle ou présumée, mène une enquête afin d'établir les faits et évalue le préjudice éventuel causé aux intérêts énumérés à l'article 3 de la présente loi.

Le cas échéant, le service de renseignement transmet les résultats de l'enquête au parquet général.“

Ad article 14

L'article 14 détermine les personnes concernées par les habilitations de sécurité en matière de traitement des pièces classifiées.

La Chambre est d'abord d'avis que le texte actuellement en vigueur est plus clair et lisible que le nouveau texte proposé par le projet de loi amendé.

Ensuite, la Chambre constate que la liste des personnes exemptes de l'obligation d'être titulaire d'une habilitation de sécurité afin de procéder à la consultation de pièces classifiées a été complétée. Elle s'interroge sur le choix des personnes exonérées de cette obligation (membres du Parlement européen, certains magistrats, etc.).

Aux termes du commentaire de l'article 1^{er}, point 16°, du projet de loi initial, *„les personnes y énumérées sont supposées présenter les garanties suffisantes quant à la discrétion, la loyauté et l'intégrité sans qu'une enquête de sécurité doive être réalisée à leur égard“*. Cette affirmation générale peut cependant aussi être valable pour d'autres personnes ne figurant pas sur la liste des exceptions.

De plus, il est évident que le Chef d'État est exempt de l'obligation précitée. Il ne figure toutefois pas sur la liste proposée.

En outre, le texte projeté de l'article 14 et celui de l'article 9 ne sont pas cohérents. En effet, l'article 14, alinéa 1^{er}, dispose que *„toutes les personnes (sauf celles listées à l'alinéa 2) exerçant un emploi, une fonction ou occupant un grade qui comportent l'utilisation de pièces classifiées (...) doivent être titulaires d'une habilitation de sécurité“*, alors que l'article 9 prévoit qu'il suffit, *„pour l'accès à une pièce classifiée au niveau RESTREINT LUX d'un besoin d'en connaître ou de les recevoir“* sans être détenteur d'une habilitation de sécurité.

Par ailleurs, dans un souci de clarté, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de compléter l'article 14 par la disposition qui suit:

„Les personnes morales de droit privé qui participent à l'exécution d'un contrat classifié doivent être titulaires d'une habilitation de sécurité d'établissement. Toute négociation précontractuelle d'un contrat classifié doit être notifiée par l'autorité adjudicatrice à l'Autorité nationale de sécurité.“

Ad article 15

L'article 15 règle les conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait des habilitations de sécurité.

En ce qui concerne les conditions d'octroi pour les personnes morales, la Chambre recommande de s'inspirer plus étroitement des textes de l'OTAN et de l'Union européenne en la matière et de conférer en conséquence la teneur suivante au paragraphe (1) de l'article en question:

„(1) Une habilitation de sécurité personnelle peut être délivrée à ou renouvelée pour une personne physique qui présente des garanties suffisantes quant à la discrétion, la loyauté, la fiabilité et l'intégrité.

Une habilitation de sécurité d'établissement peut être délivrée à ou renouvelée pour une personne morale qui présente des garanties suffisantes par rapport à son intégrité et sa probité, par rapport aux questions de propriété, d'influence et de contrôle étrangers qui pourraient avoir une incidence sur la sécurité, et par rapport au dispositif mis en place pour assurer le respect des règles de sécurité.

L'habilitation de sécurité n'est délivrée qu'aux ou renouvelée pour les personnes qui ont fait l'objet d'une enquête de sécurité.“

Ad article 15bis

Le nouvel article 15bis prévoit que *„l'autorité adjudicatrice est tenue d'informer l'Autorité nationale de sécurité au préalable de la passation d'un contrat classifié ou de tout marché public, si ce marché concerne ou se base sur des pièces classifiées“*.

La Chambre estime que cette disposition a sa place dans l'article 14.

Ad article 16

Au vu des observations présentées ci-avant quant à l'article 9 et dans un souci de rendre la législation nationale conforme aux normes internationales, la Chambre des fonctionnaires et employés publics suggère de remplacer comme suit le dernier alinéa de l'article sous rubrique:

„Le niveau de l'habilitation de sécurité requis est déterminé par référence au registre prévu à l'article 9.“

Ad article 18

L'article sous rubrique porte sur les instructions données aux personnes bénéficiant d'une habilitation de sécurité.

La Chambre fait remarquer que, en vertu des obligations internationales en la matière, des instructions relatives à la protection des pièces classifiées devront être fournies de façon régulière par les officiers de sécurité aux personnes concernées, cela même aux personnes traitant des pièces classifiées au niveau RESTREINT et ne disposant par conséquent pas d'une habilitation de sécurité.

L'article 9, dans la teneur proposée ci-avant par la Chambre des fonctionnaires et employés publics, prévoit que les personnes traitant des documents classifiés doivent être informées par l'officier de sécurité sur les règles de sécurité applicables et signer une déclaration confirmant en avoir pris connaissance. Pour le cas où cette proposition de la Chambre serait retenue, il serait dès lors inutile de reprendre cette obligation d'information encore une fois à l'article 18.

Ad articles 19 et 21 à 25

L'article 19 actuel de la loi prémentionnée du 15 juin 2004 prévoit que les fonctions de l'ANS seront assumées par le SRE.

Le projet de loi amendé se propose de supprimer cette disposition et de créer l'ANS en tant qu'administration autonome et indépendante du SRE.

Selon les informations à la disposition de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, et contrairement à ce qu'affirment les auteurs du projet de loi, cette façon de procéder est contraire non seulement à la réalité sur le terrain, mais également, et encore une fois, à l'objectif de rendre la législation nationale conforme aux normes internationales.

En effet, au niveau international, les enquêtes de sécurité, les enquêtes en matière d'infractions à la sécurité et les inspections et les homologations des zones de sécurité sont réalisées par les services de renseignement et de sécurité en s'appuyant sur les méthodes du renseignement. Les auteurs du projet de loi semblent complètement ignorer cette réalité puisque le commentaire de l'amendement 13 précise que *„l'ANS sera désormais conçue non pas comme un organe reposant sur les méthodes utilisées dans le contexte du 'Renseignement', mais comme une autorité dont la mission et les moyens opérationnels seront essentiellement de nature administrative“*.

S'y ajoute que la création d'une administration autonome par rapport au SRE ne s'inscrit pas dans le cadre de la simplification administrative et de la simplification du cadre juridique existant en matière de sécurité des pièces classifiées, notamment du fait que certaines attributions actuellement exercées par le SRE devront être transférées à cette nouvelle administration.

En outre, la fiche financière jointe au dossier sous avis ne fournit pas de renseignements quant au personnel de l'ANS, mais elle se limite à préciser que les dépenses de l'ANS nouvellement créée *„seront budgétairement neutres par rapport à la situation actuelle“*.

Au vu des observations qui précèdent, la Chambre ne saurait marquer son accord avec la proposition de créer l'ANS en tant qu'administration indépendante du SRE, et donc avec les nouvelles dispositions prévues aux articles 19 et 21 à 24.

À titre subsidiaire, la Chambre relève que l'article 23, paragraphe (2), prévoit que le cadre du personnel de l'ANS peut être complété, entre autres, par des salariés. Elle demande que le personnel en question soit impérativement engagé sous le statut du fonctionnaire de l'État, notamment dans le cas où il serait amené à exécuter des tâches de nature technique ou artisanale.

Le nouvel article 25 introduit par les amendements porte sur l'obligation de confidentialité des agents de l'ANS. Il prévoit des sanctions pénales en cas de violation de l'interdiction de révéler des informations secrètes dont ces agents ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs missions.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que les dispositions de l'actuel article 24 de la loi du 15 juin 2004 – qui prévoit que *„l'Autorité nationale de sécurité prend les mesures internes nécessaires afin de garantir le caractère confidentiel des faits, actes ou renseignements dont elle a pris connaissance dans le cadre des enquêtes de sécurité“* – prises ensemble avec celles de l'article 26 de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État (prévoyant des sanctions pénales pour tous les agents du SRE en cas de violation du secret professionnel) et de l'article 458 du Code pénal (sanctionnant de façon générale la violation du secret

professionnel) sont suffisantes pour garantir l'obligation de confidentialité du personnel concerné. Elle recommande donc de reprendre au nouvel article 25 le texte de l'actuel article 24 précité.

Ad article 20

Le projet de loi se propose d'adapter la liste des missions incombant à l'ANS.

Dans un souci de clarté, la Chambre suggère de compléter cette liste par la mission suivante:

„assurer la mise en œuvre des règles de sécurité“.

En raison des remarques formulées ci-avant quant à l'article 3, elle propose en outre de remplacer, à l'article 20, lettre h), les mots *„par des organisations internationales ou des services de sécurité étrangers en application de traités ou d'accords internationaux“* par ceux de *„au titre des accords de sécurité liant le Luxembourg“*.

Ad article 26

La première phrase de l'article 26 est à compléter comme suit:

„(1) L'enquête de sécurité a pour but de déterminer, en application des conditions d'octroi prévues à l'article 15 et des critères d'appréciation prévus à l'article 31, si la personne (...)“.

Au vu des observations formulées quant à l'article 15, le paragraphe (2) devra prendre la teneur suivante:

„(2) L'enquête relative aux personnes morales évaluera l'intégrité et la probité de la personne morale, ainsi que les questions de propriété, d'influence et de contrôle étrangers qui pourraient avoir une incidence sur la sécurité. Le dispositif mis en place pour assurer le respect des règles de sécurité sera également évalué.“

Le nouveau paragraphe (3) prévoit en son alinéa 2 que *„l'instruction du dossier d'habilitation remontera au moins cinq ans en arrière concernant des demandes d'habilitation du niveau CONFIDENTIEL LUX et SECRET LUX et dix ans concernant des demandes du niveau TRÈS SECRET, ou couvrira les années écoulées depuis que le demandeur a atteint l'âge de dix-huit ans révolus, selon la période la plus courte“*.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de supprimer cette disposition. En effet, en matière d'espionnage, l'activité de la *„partie adverse“* s'inscrit dans la durée, ce qui est d'ailleurs confirmé par le commentaire des amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal relatif aux modalités de traitement des données à caractère personnel par le SRE (projet actuellement sur le chemin des instances).

Il est ainsi incompréhensible de prévoir des délais de cinq et de dix années pour les enquêtes de sécurité, qui sont en effet réalisées dans le but de protéger des secrets d'État.

Le nouveau paragraphe (5) prévoit que *„les modalités concernant les enquêtes de sécurité seront fixées par règlement grand-ducal“*. La Chambre déplore que le dossier lui soumis ne soit pas accompagné du projet de ce règlement grand-ducal.

Ad article 27

L'article 27 projeté détermine la procédure des enquêtes de sécurité auxquelles doivent se soumettre les demandeurs d'une habilitation de sécurité.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève d'abord que le texte du paragraphe (1) n'est pas tout à fait en phase avec le commentaire de l'article afférent. En effet, le texte prévoit que l'enquête de sécurité est effectuée par l'ANS suite à la demande écrite de l'organe de gestion de l'autorité traitant des pièces classifiées et dont l'intéressé relève, demande qui est tout simplement transmise par l'officier de sécurité à l'ANS, alors que le commentaire de la disposition en question précise que la demande d'habilitation de sécurité est introduite par l'officier de sécurité.

Selon l'actuel article 25 de la loi précitée du 15 juin 2004, l'enquête de sécurité est effectuée par l'ANS suite à la demande de l'officier de sécurité compétent. La Chambre recommande d'en rester à cette formulation, qui est plus claire.

Ensuite, la Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que, aux termes du commentaire susmentionné, le nouvel article 27 aurait pour objet, entre autres, de *„légaliser le questionnaire de sécurité qui doit être rempli préalablement à l'enquête de sécurité et par lequel le demandeur fournit*

les données personnelles soumises à enquête“. La Chambre signale que le questionnaire de sécurité est toutefois déjà prévu par l'article 25 actuellement en vigueur.

Concernant le paragraphe (3) de l'article 27, la Chambre recommande d'y supprimer la deuxième phrase, cela au vu des observations formulées ci-avant quant à l'article 6. Une enquête de sécurité sur demande étrangère ne peut en effet être effectuée qu'en vertu d'un accord de sécurité.

Le paragraphe (6), introduit par les amendements gouvernementaux, prévoit que *„les personnes majeures faisant partie de l'entourage proche du demandeur d'une habilitation de sécurité peuvent, dans le contexte de la demande de ce dernier, faire l'objet d'une enquête de l'Autorité nationale de sécurité, dans le seul but d'établir si le demandeur remplit les conditions fixées par la présente loi pour l'obtention d'une habilitation de sécurité*“, tout en fixant les conditions et la procédure de cette enquête.

Le texte précise en outre notamment que l'enquête en question ne peut être effectuée qu'après avoir obtenu l'accord écrit de la personne concernée, mais que le refus de se soumettre à l'enquête n'a aucune incidence sur la décision d'octroi de l'habilitation de sécurité en cause.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande pour quelles raisons une personne faisant partie de l'entourage proche du demandeur d'une habilitation de sécurité accepterait de se soumettre à une enquête, étant donné qu'un refus n'a aucune incidence. À défaut de conséquences, il est illusoire de croire qu'une personne donne tout simplement son consentement à une telle enquête.

De plus, la Chambre fait remarquer que les critères (prévus à l'article 31) à prendre en compte dans le cadre de l'enquête risquent de ne pas être compatibles avec certaines obligations internationales à respecter par le Luxembourg, en matière diplomatique par exemple (pour le cas où le proche du demandeur d'une habilitation de sécurité occuperait une fonction diplomatique).

Contrairement à ce qu'affirment les auteurs des amendements gouvernementaux, le texte proposé au paragraphe (6) n'est donc pas entièrement aligné sur les pratiques internationales dans le domaine des enquêtes de sécurité.

Si la Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve que, par l'introduction dudit texte, le gouvernement souhaite conférer une base légale nationale à une pratique prévue en matière d'enquêtes (selon le commentaire de la disposition en question), elle est toutefois d'avis que le paragraphe (6) projeté est source d'insécurité juridique et qu'il crée plus de problèmes qu'il n'en résout. De ce fait, la Chambre recommande de supprimer ce paragraphe.

À titre subsidiaire et d'un point de vue formel, la première phrase du troisième alinéa dudit paragraphe (6) est à adapter comme suit:

„La portée de l'enquête concernant les personnes en question doit être proportionnée par rapport à la situation du demandeur d'une habilitation de sécurité auquel elles sont liées et ne peut en aucun cas s'étendre au-delà de celle prévue à l'article ~~21~~ 26.“

Ad article 28

Le nouvel article 28 détermine les banques de données auxquelles l'ANS a accès dans le cadre de la réalisation des enquêtes de sécurité.

Il y est prévu, entre autres, que l'ANS pourra adresser une demande au parquet général pour obtenir communication des données inscrites à la partie *„documentaire*“ de la banque de données nominatives de la police générale (paragraphe (1), lettre i). Le parquet général procédera alors notamment à une appréciation des faits à la lumière des conditions légales d'obtention d'une habilitation de sécurité et il émettra un avis (positif ou négatif) *„sur les suites à réserver à l'existence d'éventuels incidents policiers dans le contexte de l'enquête de sécurité concernée*“. *„De ce fait, une portion de la mission de l'ANS est déléguée aux autorités judiciaires*“ (commentaire de l'article I^{er}, point 24^o, du projet de loi initial n° 6961).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que la disposition proposée est non seulement contraire à l'un des objectifs poursuivis par la réforme projetée – qui est de désigner l'ANS comme autorité principale responsable en matière de classification des pièces et d'habilitations de sécurité – mais qu'elle se heurte également aux normes internationales en la matière. En effet, en conférant au parquet général la mission d'émettre un avis positif ou négatif sur les suites à réserver à l'existence d'éventuels incidents policiers dans le contexte de l'enquête de sécurité concernée, la responsabilité finale concernant l'enquête n'est plus clairement définie. De plus, il découle des règles

internationales que tous les éléments liés à la conduite d'une enquête doivent être centralisés auprès d'une même autorité.

Par extension, la Chambre se demande même si la procédure projetée ne risque pas de poser problème par rapport au principe de la séparation des pouvoirs. En effet, en application de l'article 32, le Premier ministre décide de l'octroi ou du retrait d'une habilitation de sécurité sur le fondement des résultats de l'enquête de sécurité. Étant donné que le Premier ministre ne connaît pas les faits à la base des résultats lui soumis, il n'a pas de choix autre que de se rallier à la position de l'ANS ou, dans le cas susvisé où le parquet général intervient dans la procédure, à l'avis de ce dernier. Le Premier ministre prend dès lors une décision qui se base sur une position des autorités judiciaires.

À ce sujet se pose également la question de savoir ce qui se passe lorsqu'une décision de refus ou de retrait prise par le Premier ministre fait l'objet d'un recours juridictionnel, ledit recours étant en effet dirigé contre une décision se fondant sur un avis émis par les autorités judiciaires.

Au vu des développements qui précèdent, la Chambre ne saurait marquer son accord avec la procédure proposée.

Quant à la forme, la Chambre relève que le dernier alinéa du paragraphe (1) se réfère à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette loi a toutefois été abrogée et remplacée par celle du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Il faudra donc adapter ledit alinéa en conséquence.

Les paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 28 comportent des dispositions permettant à l'ANS de s'adresser par écrit à certaines autorités pour obtenir, dans le cadre de l'enquête de sécurité, des renseignements sur le demandeur d'une habilitation de sécurité.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que le fait d'énumérer dans la loi certaines entités seulement auxquelles l'ANS pourra s'adresser aura pour conséquence de limiter les pouvoirs et les méthodes d'instruction de cette autorité en matière d'enquêtes.

Cette manière de faire n'est en outre pas conforme aux pratiques internationales. S'y ajoute que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, en matière de contrôles secrets dans le cadre de la protection de la sécurité nationale, il n'est pas nécessaire que la personne concernée par une enquête connaisse à l'avance les méthodes d'instruction utilisées (cf. affaire *Leander c/ Suède*, n° 9248/81, 26 mars 1987).

La Chambre recommande de faire abstraction d'une énumération limitative des différentes méthodes d'enquête auxquelles l'ANS pourra recourir. Elle est d'avis que les dispositions générales des nouveaux articles 26 et 27 sont suffisamment précises pour se conformer aux règles internationales et pour permettre à l'ANS de remplir ses missions de façon efficace, sans porter atteinte aux droits des personnes concernées par les enquêtes de sécurité.

Ad article 29

L'actuel article 29 de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité dispose que „*la décision de refus ou de retrait (d'une habilitation de sécurité) du Premier Ministre, Ministre d'État peut faire l'objet d'un recours en annulation devant les juridictions administratives instituées par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif*“.

Cette disposition (qui était maintenue par le projet de loi initial) n'est pas reprise par le projet de loi amendé sous avis. En effet, les amendements gouvernementaux remplacent intégralement le texte de l'article en question par des dispositions portant sur un autre sujet, à savoir le traitement par l'ANS des données collectées dans le cadre de ses missions.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics demande de compléter le futur texte de la loi par une nouvelle disposition reprenant le texte précité de l'actuel article 29.

Ad article 31

Le nouvel article 31 détermine les critères d'appréciation à prendre en compte dans le cadre de l'enquête menée par l'ANS pour l'octroi d'une habilitation de sécurité.

La Chambre constate que les critères en question ne correspondent pas tout à fait à ceux déterminés au niveau de l'Union européenne (cf. décision 2013/488/UE du 23 septembre 2013). Elle recommande

partant de s'inspirer plus étroitement de ces derniers critères et d'adapter l'article 31 en conséquence.

Ad article 32

L'article 32 traite des modalités de prise de décisions en matière d'octroi, de retrait et de refus d'habilitations de sécurité.

En ce qui concerne la composition de la commission appelée à émettre son avis sur toute décision de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité, la Chambre se demande pourquoi les amendements gouvernementaux modifient le texte dans le sens que le Premier ministre désigne le président de la commission (cette dernière désignant actuellement elle-même son président). En effet, le commentaire des amendements en question ne fournit aucune explication à ce sujet.

Après examen des dispositions projetées et au vu des développements qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne se voit pas en mesure d'approuver, sous sa forme actuelle, le projet de loi amendé lui soumis pour avis et elle demande de le revoir à la lumière de toutes les observations, recommandations et propositions formulées ci-avant.

Ainsi délibéré en séance plénière le 26 février 2019.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
R. WOLFF

