

N° 6961<sup>12</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

**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 DE COMMERCE**

(21.1.2020)

La Chambre de Commerce a été saisie d'une part du projet de loi portant (i) création de l'autorité nationale de sécurité et (ii) modification de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et habilitations de sécurité et du Code pénal<sup>1</sup> (ci-après, le « Projet ») accompagné de ses amendements gouvernementaux<sup>2</sup> (ci-après, les « Amendements gouvernementaux ») ; et d'autre part, des amendements parlementaires au Projet<sup>3</sup> (ci-après, les « Amendements parlementaires ») et avec les Amendements Gouvernementaux, les « Amendements »).

**En bref**

La Chambre de Commerce :

- constate avec satisfaction la simplification administrative introduite par la suppression de l'habilitation préalable concernant les pièces classifiées de degré « Restreint » ;
- souligne les coûts supplémentaires liés à l'instauration d'officiers de sécurité dans les entreprises privées qui ont accès à des pièces classifiées, à la seule charge de celles-ci ;
- regrette l'instauration d'une taxe destinée à couvrir les frais administratifs liés au traitement des demandes d'obtention d'une habilitation de sécurité pesant sur les personnes morales de droit privé ; et
- émet des doutes quant à l'adaptation de la procédure de l'enquête de sécurité concernant des personnes morales de droit privé.

Dans le cadre du présent avis, la Chambre de Commerce se prononce sur le Projet et les Amendements. Cependant, par souci de cohérence et lisibilité l'ensemble des références reprises dans cet avis visent la dernière version du Projet telle qu'amendée par les Amendements Gouvernementaux et les Amendements Parlementaires (ci-après, le « Projet amendé »).

Le Projet amendé a pour principal objet de **renforcer la sécurité juridique de la protection des pièces classifiées nationales ou internationales** afin d'élever le Luxembourg au niveau des normes européennes et internationales en la matière.

1 Projet de loi n°6961 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 Amendements gouvernementaux au Projet du 25 juin 2018

3 Amendements parlementaires au Projet du 11 novembre 2019

Pour ce faire, le Projet amendé **révise en profondeur la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et habilitations de sécurité** (ci-après, la « Loi de 2004 ») en faisant notamment de l’Autorité nationale de sécurité (ci-après, « ANS ») une administration indépendante aux missions élargies placée au cœur du dispositif de la protection des pièces classifiées. Le Projet amendé **introduit également de nouvelles sanctions pénales en cas de compromissions de pièces classifiées et abroge des articles obsolètes du Code pénal**<sup>4</sup>.

\*

### OBSERVATION PRELIMINAIRE

A titre liminaire, la Chambre de Commerce regrette n’avoir été saisie du Projet et de ses Amendements que tardivement après la demande du Conseil d’Etat<sup>5</sup>.

\*

### CONTEXTE ET CONSIDERATIONS GENERALES

La loi de 2004 détermine les règles relatives à la procédure applicable à la classification, aux mesures de protection matérielles et physiques des pièces classifiées et à l’émission d’habilitations de sécurité aux personnes appelées à avoir accès à ces pièces<sup>6</sup>.

Les pièces classifiées sont notamment des documents, informations ou données auxquels un degré de confidentialité a été attribué en vertu de la loi ou de traités ou conventions liant le Luxembourg.

Outre le maintien à niveau du Luxembourg en matière de protection des pièces classifiées au regard des évolutions européennes et internationales<sup>7</sup>, le Projet amendé a pour objectifs :

- **de compléter la protection des pièces classifiées** notamment à l’égard du secteur privé ;
- **d’intégrer la dimension technologique dans la Loi de 2004** en tenant compte du rôle grandissant des systèmes d’information classifiés<sup>8</sup> ;
- **d’élargir les missions de l’ANS et de la dissocier du Service de renseignement de l’Etat, en faisant de l’ANS une administration indépendante** ;
- **de préciser plusieurs éléments relatifs à l’enquête de sécurité** nécessaire à la délivrance d’une habilitation de sécurité, notamment concernant le traitement de données personnelles ; et
- **de responsabiliser davantage les détenteurs de pièces classifiées**, notamment par le renforcement du rôle de l’ANS et du rôle de l’officier de sécurité ainsi que par la mise en place de nouvelles sanctions pénales en cas de compromission de pièces classifiées.

La Chambre de Commerce accueille favorablement la mise en place d’un cadre législatif relatif à l’accès aux pièces classifiées au sein des entreprises privées. Le Projet amendé consacre notamment la pratique des contrats classifiés et marchés publics concernant, ou se basant, sur des pièces classifiées<sup>9</sup>. La Chambre de Commerce constate également avec satisfaction, la simplification administrative introduite par la suppression de l’habilitation préalable concernant les pièces classifiées de degré « Restreint »<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> les articles 120quinquies et le troisième alinéa de l’article 120sexies

<sup>5</sup> cf. avis du Conseil d’Etat relatif au Projet du 24 mai 2016, p.1

<sup>6</sup> cf. article 1<sup>er</sup> de la loi de 2004.

<sup>7</sup> notamment au regard des décisions du Conseil de l’Union européenne et de l’Organisation du Traité de l’Atlantique Nord (OTAN)

<sup>8</sup> A l’article I. point 1<sup>o</sup> du Projet Amendé concernant le nouvel article 2, point 16 de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé, le « système d’information » est défini comme : « *un ensemble organisé de ressources qui permet de regrouper, de classer, de traiter et de diffuser de l’information.* »

<sup>9</sup> article I, point 17<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 15bis

<sup>10</sup> En effet, l’article I, point 10 du Projet Amendé concernant le nouvel article 9 de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé prévoit par dérogation à l’obligation de détenir une habilitation, qu’il « *suffit, pour l’accès à une pièce classifiée au niveau « Restreint Lux » d’un besoin d’en connaître ou de les recevoir.* »

Cependant, la Chambre de Commerce tient à souligner les coûts supplémentaires liés à l'instauration d'officiers de sécurité dans les entreprises privées qui ont accès à des pièces classifiées, à la seule charge de celles-ci<sup>11</sup>.

La Chambre de Commerce regrette par ailleurs l'instauration<sup>12</sup> d'une taxe destinée à couvrir les frais administratifs liés au traitement des demandes d'obtention d'une habilitation de sécurité pesant sur les personnes morales de droit privé, concernant leurs propres demandes d'habilitation et celles des personnes physiques employées par ces personnes morales<sup>13</sup>. Elle s'interroge sur les motifs à la base de l'instauration de cette taxe visant, entre autres, à limiter l'inflation des demandes<sup>14</sup> et donne à considérer que cette façon de procéder pourrait s'avérer contreproductive. En effet, l'instauration d'une telle taxe afin de limiter les demandes d'habilitation va à l'encontre du « *think small first* ».

En outre, la Chambre de Commerce souligne, que le Projet amendé ne distingue pas entre les « *habilitations générales* » et les « *habilitations conditionnelles ou temporaires* » instaurées par le Projet amendé<sup>15</sup> et destinées à permettre la participation à un marché public ou un contrat classifié. Or, selon la Chambre de Commerce les coûts relatifs aux demandes d'habilitation nécessaires à la soumission à un tel marché public ou la participation à un contrat classifié sont de nature à constituer une barrière à la participation de petites et moyennes entreprises à ces marchés et/ou contrats.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce émet des doutes quant à l'adaptation de la procédure de l'enquête de sécurité concernant des personnes morales de droit privé, compte tenu du nombre de personnes physiques concernées par l'enquête. En effet, le nouvel article 26 alinéa 2 de la loi de 2004 modifiée par le Projet amendé<sup>16</sup> prévoit que cette enquête porte notamment sur les administrateurs, gérants, commissaires ou préposés à l'administration ou à la gestion, l'actionnariat de la société, les personnes qui mettent en œuvre le contrat, l'étude ou la production classifiés ainsi que la personne appelée à assumer les fonctions d'officier de sécurité. La Chambre de Commerce se demande notamment quels seraient les effets sur la décision d'habilitation du refus d'un actionnaire de se soumettre à l'enquête alors que toutes les autres personnes visées par une enquête au sein de la personne morale s'y seraient soumises.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

Avant de procéder aux commentaires individuels des articles, la Chambre de Commerce relève que le texte des Amendements parlementaires n'est pas exhaustif. En effet, les amendements proposés par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire<sup>17</sup>, énumérés dans les observations préliminaires du courrier soumettant les Amendements Parlementaires au Conseil d'Etat<sup>18</sup> figurent uniquement dans le texte du Projet Amendé coordonné et non dans le texte des amendements. La Chambre de Commerce s'interroge dès lors, sur la teneur et la portée exacte des amendements soumis<sup>19</sup> pour avis.

*Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 2, point 15*

L'article 2, point 15 de la loi de 2004 modifiée par le Projet amendé prévoit la définition suivante de « *Pièce Classifiée* »: « *toute pièce dont la divulgation pourrait porter atteinte à des degrés divers* »

<sup>11</sup> article I, point 9<sup>o</sup> du Projet Amendé concernant le nouvel article 8bis de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé

<sup>12</sup> issue de l'amendement 12 des Amendements parlementaires

<sup>13</sup> article I, point 16<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 15 de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé

<sup>14</sup> Commentaire de l'amendement 12 des Amendements parlementaires

<sup>15</sup> article I, point 16<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 15 (4) de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé

<sup>16</sup> article I, point 28<sup>o</sup> du projet amendé

<sup>17</sup> Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 13 novembre 2018 modifié par l'avis rectificatif du Conseil d'Etat de l'avis complémentaire du 13 novembre 2018 daté du 27 novembre 2018

<sup>18</sup> courrier du Président de la Chambre des Députés du 11 novembre 2019

<sup>19</sup> En effet, « *afin de s'assurer de la teneur et de la portée exacte d'amendements, ceux-ci sont à présenter : par l'évocation de chacun des amendements pris individuellement, par l'indication de l'endroit du projet amendé où le texte de chaque amendement aura sa place, et par un commentaire explicitant l'amendement. L'intégration d'amendements dans une version coordonnée ayant pour base le projet ou la proposition initiaux ne remplit pas le critère de transparence requis.* » Marc BESCH, Normes et légistique en droit public luxembourgeois, édition 2019, p.312.

aux intérêts de l'Etat.<sup>20</sup> ». Or, la Chambre de Commerce considère que cette définition est trop restrictive au regard des intérêts énoncés au nouvel article 3<sup>21</sup> de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé qui prévoit que :

« Peuvent faire l'objet d'une classification les pièces dont l'utilisation inappropriée est susceptible de porter atteinte à l'un des intérêts suivants :

a) la sécurité nationale ou la sécurité des Etats ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquelles le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatéraux et multilatéraux ;

b) les relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg ;

c) le potentiel scientifique ou les intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg.<sup>22</sup> »

Par conséquent la Chambre de Commerce propose de modifier le texte du nouvel article 2 de la Loi de 2004 telle modifiée par le Projet amendé de la façon suivante :

« « Pièce Classifiée » : toute pièce dont la divulgation pourrait porter atteinte à des degrés divers aux intérêts de l'Etat définis à l'article 3 ».

Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 2, points 19 et 20

La Chambre de Commerce s'interroge sur l'utilité de la définition d'« Accord de sécurité » introduite au point 19 et de « Lieu et systèmes d'informations sensibles » introduite au point 20, non reprises ailleurs dans le texte de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé.

Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 8<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 8, 4ème alinéa

La Chambre de Commerce propose de modifier le 4ème alinéa du nouvel article 8 de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé comme suit :

« Les pièces classifiées « SECRET LUX » et « TRES SECRET LUX » ne peuvent être conservées ou **accédées** il ne peut y être accéder que dans des zones de sécurité spécifiquement aménagées et protégées. »

Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 9<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 8bis, 1<sup>er</sup> alinéa

La Chambre de Commerce propose de modifier le 1<sup>er</sup> alinéa du nouvel article 8bis de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé comme suit :

« Au sein de chaque administration publique, établissement public, entreprise publique ou entreprise privée au sein desquels **il est accédé** à des pièces classifiées **sont accédées**, est désigné à la fonction d'officier de sécurité par le ministre compétent ou par l'organe de gestion de l'entité privée concernée, un agent titulaire d'une habilitation de sécurité d'un niveau approprié. »

Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 17<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 15bis alinéa 2

La Chambre de Commerce s'interroge sur la portée juridique de l'énoncé souligné ci-dessous à l'alinéa 2 du nouvel article 15bis de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé prévoyant que : « Les parties aux contrats classifiés<sup>23</sup> respectivement projets classifiés sont liés par les aspects de sécurité et les instructions de sécurité de ces contrats<sup>24</sup> et projets classifiés. » En effet, cet énoncé reprend uniquement le principe de la force obligatoire des engagements contractuels.

Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 19<sup>o</sup> du Projet amendé concernant le nouvel article 17

La Chambre de Commerce s'interroge sur la durée de validité de l'habilitation de sécurité délivrées aux personnes morales en dehors des habilitations de sécurité délivrées dans le cadre d'un marché public ou d'un contrat classifié. En effet, l'article 17 de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé se limite à prévoir la durée de validité de l'habilitation de sécurité pour les personnes physiques

20 souligné par la Chambre de Commerce

21 tel que modifié par l'article I, point 3 du Projet amendé

22 souligné par la Chambre de Commerce

23 souligné par la Chambre de Commerce

24 souligné par la Chambre de Commerce

(alinéa 1) et la durée de validité de l'habilitation de sécurité délivrée dans le cadre d'un marché public ou d'un contrat classifié (alinéa 2).

*Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 31° du Projet amendé concernant le nouvel article 29 (3)*

Le nouvel article 29 (3) de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé prévoit que :

« (3) Les données relatives à l'enquête de sécurité sont détruites ou effacées :

– endéans les six mois suivant la décision de refus *sauf si les raisons pour lesquelles elles ont été recueillies sont toujours d'actualité ; (...)* »

La Chambre de Commerce s'interroge sur la signification du passage souligné ci-dessus. A l'instar de la Commission Nationale pour la Protection des Données (ci-après, « CNPD »)<sup>25</sup>, la Chambre de commerce considère que si les données ont été collectées en raison d'une demande d'habilitation, en cas de refus de cette dernière les raisons de la collecte ont disparu.

*Concernant l'article 1<sup>er</sup>, point 32° du Projet amendé concernant le nouvel article 31*

Le nouvel article 31 de la Loi de 2004 modifiée par le Projet amendé prévoit les critères d'appréciation à prendre en considération afin de vérifier si la personne physique présente les garanties nécessaires à la délivrance d'une habilitation de sécurité. Parmi ces critères, figurent :

« o) le fait d'avoir ou avoir eu des comportements de nature à entraîner un risque de vulnérabilité au chantage ou à des pressions ;

p) le fait d'avoir fait preuve, en acte ou en parole, d'un manque d'honnêteté, de loyauté ou de fiabilité ou de s'être montré indigne de confiance. »<sup>26</sup>

La Chambre de Commerce considère à l'instar de la CNPD<sup>27</sup> que ces critères ne sont pas formulés de façon suffisamment précise et pourraient être source d'insécurité juridique quand bien même ils sont calqués sur les critères d'appréciation prévus par un texte européen<sup>28</sup>.

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

<sup>25</sup> avis complémentaire de la CNPD du 17 décembre 2019, p.3

<sup>26</sup> inséré dans le Projet amendé par l'amendement 21 des Amendements parlementaires

<sup>27</sup> avis complémentaire de la CNPD du 17 décembre 2019, p.3

<sup>28</sup> Les commentaires de l'Amendement 21 aux Amendements parlementaires indiquent que les critères repris entre autres aux lettres o) et p) sont cohérents avec les directives de l'OTAN en matière de sécurité et avec la décision 2013/488/UE, qui prévoit les mêmes critères d'appréciation.

