

Projet de loi

relatif à la signature électronique des actes en matière administrative et portant modification de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique

Avis du Conseil d'État en réponse aux questions du Gouvernement du 30 septembre 2024

(4 février 2025)

Par dépêche du 30 septembre 2024, le Premier ministre a saisi le Conseil d'État d'une série de questions au regard de la sécurité juridique de l'utilisation de la signature électronique qualifiée, abordées lors d'une entrevue avec les délégations du Ministère d'État et du Ministère de la digitalisation qui a eu lieu en date du 18 septembre 2024 à l'hôtel du Conseil d'État.

Les questions transmises ont émergé dans le contexte du projet de loi relatif à la signature électronique des actes en matière administrative et portant modification de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique, et ont trait à la signature électronique du Grand-Duc, en sa qualité de chef de l'État.

Le Conseil d'État entend y prendre position comme suit :

1. a) *Le Conseil d'État considère-t-il que le texte du projet de loi en question, suite aux amendements parlementaires, vise également le Grand-Duc, en sa qualité de Chef de l'État, parmi les personnes habilitées par le biais de la loi en projet à user d'une signature électronique qualifiée en matière administrative pour signer des décisions administratives, en ce compris les arrêtés grand-ducaux à caractère individuel ?*

- b) *Sinon, faudrait-il, de l'avis du Conseil d'État, le prévoir expressément dans le dispositif de la loi en projet ?*

Le Conseil d'État renvoie quant à ce sujet à son avis complémentaire du 10 décembre 2024 sur le projet de loi n° 8089 relatif à la signature électronique des actes en matière administrative et portant modification de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique dans lequel il a observé ce qui suit à l'endroit de l'amendement 1 :

« La nouvelle disposition – tant dans son libellé résultant de l'amendement que dans le libellé proposé par le Conseil d'État – s'applique abstraitement à l'ensemble des autorités et entités exerçant, même pour partie seulement, une activité administrative. Elle trouvera donc à s'appliquer aux institutions antérieurement regroupées sous la

catégorie des « autres entités » (la Chambre des députés, le Conseil d'État et les Chambres professionnelles) et au Grand-Duc à chaque fois qu'ils agissent en tant qu'autorité administrative et non pas comme acteur de la procédure législative et réglementaire. »

2. a) *Le Conseil d'État considère-t-il que pour exercer ses fonctions législatives et réglementaires, le Grand-Duc, en sa qualité de Chef de l'État, n'ait point besoin, en l'état actuel du droit positif, d'une habilitation légale spécifique pour signer par voie de signature électronique qualifiée les lois (promulgation), les règlements grand-ducaux et les arrêtés autres que ceux visés au point 1, a), dont notamment celui visé à l'article 92 de la Constitution qui a pour objet d'approuver le règlement interne du Gouvernement ?*

b) *Sinon, faudrait-il, de l'avis du Conseil d'État, légiférer pour couvrir les actes pris par le Grand-Duc, en sa qualité de Chef de l'État dans le cadre de ses fonctions législatives et réglementaires ?*

c) *Si en réponse à la question précitée sub. b) le Conseil d'État en viendrait à la conclusion qu'il y aurait lieu de légiférer, considère-t-il qu'il soit approprié d'étendre le dispositif de la loi en projet en ce sens ou faudrait-il et par préférence opter pour un texte de loi à part ?*

Le Conseil d'État considère que la signature du Grand-Duc dans le cadre des procédures législative et réglementaire peut prendre tant la forme d'une signature manuscrite que la forme d'une signature électronique, sachant qu'il n'y a à l'heure actuelle aucun texte légal traitant de la question de la signature et plus généralement de la forme des échanges dans le cadre des procédures législative et réglementaire.

Cela étant dit, dans la mesure où la loi règle la signature électronique des actes sous seing privé et réglera à l'avenir celle des actes en matière administrative, le Conseil d'État peut concevoir que l'absence d'encadrement légal spécifique de la signature électronique des actes normatifs soit de nature à soulever des doutes sur la possibilité de recourir à la signature électronique dans ce domaine.

Ainsi, afin d'éviter toute discussion de cette nature, il pourrait être opportun de légiférer afin de prévoir expressément la possibilité, notamment pour le Grand-Duc, de signer électroniquement les actes s'inscrivant dans le cadre des procédures législative et réglementaire. Ceci permettrait également d'ajouter l'exigence que la signature électronique apposée sur ces actes devrait prendre la forme d'une signature électronique qualifiée au sens du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, tel qu'il a été modifié (règlement eIDAS).

Le Conseil d'État a une nette préférence d'opter pour un texte de loi à part pour les raisons d'ores et déjà évoquées dans son avis du 12 mars 2024 relatif au projet de loi n° 8089 susvisé, à savoir que l'échange interinstitutionnel par la voie électronique, y compris la dématérialisation des procédures législative et réglementaire, soulève des questions entièrement

différentes de celles qui se posent dans le cadre des relations entre l'administré et l'administration.

Dans ce contexte, le Conseil d'État suggère, pour le cas où il serait décidé de légiférer en la matière, de ne pas se limiter à la signature du Grand-Duc, mais de viser plus généralement les intervenants à tous les stades de la procédure législative et réglementaire.

La proposition de texte jointe au présent avis est formulée de manière à viser notamment l'ensemble des entités disposant d'un pouvoir réglementaire, les personnes appelées à signer des avis émis dans le contexte de l'élaboration des lois et règlements ainsi que les autorités exerçant un pouvoir de tutelle sur les actes réglementaires. Dans la mesure où ils constituent des actes réglementaires, les arrêtés visés à l'article 92 de la Constitution relèveraient également du champ d'application du dispositif visé.

Une telle disposition générale ne préjudicierait d'ailleurs pas à la compétence de la Chambre des députés, tirée de l'article 68 de la Constitution, de déterminer par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions ainsi que son organisation matérielle.

Au vu de ce qui précède, les dispositions d'un éventuel futur projet de loi en la matière pourraient se lire comme suit :

« Projet de loi relatif à la signature électronique en matière législative et réglementaire

Art. 1^{er}. (1) Les actes des intervenants de la procédure législative et réglementaire peuvent être signés ou cachetés électroniquement.

(2) Les termes et expressions définis à l'article 3 du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, tel qu'il a été modifié, ont la même signification dans la présente loi.

Art. 2. (1) La signature électronique d'un acte s'inscrivant dans le cadre de la procédure législative ou réglementaire n'est valablement apposée que par l'usage d'une signature électronique qualifiée.

(2) Un cachet électronique n'est valablement apposé sur un acte s'inscrivant dans le cadre de la procédure législative ou réglementaire que par l'usage d'un cachet électronique qualifié. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 4 février 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes