

**N<sup>os</sup> 6675<sup>18</sup>  
6589B<sup>4</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

---

**PROJET DE LOI**

- 1) portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat;
- 2) modifiant
  - le Code d'instruction criminelle,
  - la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et
  - la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

**PROPOSITION DE LOI**

modifiant

1. la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat;
2. l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES INSTITUTIONS  
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(1.6.2016)

La Commission se compose de: M. Alex BODRY, Président; M. Eugène BERGER, Rapporteur; M. Marc BAUM, Mme Simone BEISSEL, MM. Franz FAYOT, Léon GLODEN, Mmes Cécile HEMMEN, Viviane LOSCHETTER, M. Paul-Henri MEYERS, Mmes Octavie MODERT, Lydie POLFER, MM. Gilles ROTH et Claude WISELER, Membres.

\*

**I. ANTECEDENTS**

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 2 avril 2014 par le Premier ministre, ministre d'Etat. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

La proposition de loi modifiant 1. la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat; 2. l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle a été déposé le 10 juillet 2013 par les députés Alex Bodry, François Bausch, Ben Fayot, Gast Gibéryen, Lucien Lux, Claude Meisch, Paul-Henri Meyers, Lydie Polfer et Serge Urbany. Le texte de la proposition de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Suivant la procédure prévue par le Règlement de la Chambre des Députés, la proposition de loi a été déclarée recevable et transmise au Gouvernement le 5 décembre 2013.

Le 29 janvier 2014, la commission a désigné M. Alex Bodry comme rapporteur de la proposition de loi. Le même jour, elle a procédé à l'examen de la proposition de loi à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat émis le 21 janvier 2014. Elle a alors décidé de scinder en deux parties la proposition de loi en question. La première partie, intitulée „Proposition de loi modifiant l'article 14 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat“ (doc. parl. 6589A) et adoptée par la Chambre des Députés dans sa séance publique du 4 février 2014, est devenue la loi du 10 mars 2014 modifiant l'article 14 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat. La deuxième partie, reprise sous rubrique, est inscrite au rôle de la Chambre des Députés sous le numéro 6589B. Elle est fusionnée dans le projet de loi précité par voie d'amendements parlementaires adoptés par la commission le 11 novembre 2015.

Le projet de loi initial a été avisé par les chambres professionnelles et autorités suivantes:

- la Chambre des Fonctionnaires et Employé publics le 3 juillet 2014;
- la Commission nationale pour la protection des données le 31 juillet 2014;
- la Chambre de Commerce le 6 octobre 2014.

Une première série d'amendements gouvernementaux au projet de loi a été émise le 24 octobre 2014.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 19 décembre 2014. Cet avis porte tant sur le projet de loi initial, la proposition de loi 6589B que sur les amendements gouvernementaux.

Dans ses séances publiques du 24 février 2015 et du 17 mars 2015, la Chambre des Députés a décidé, à la demande des groupes politiques DP et déi gréng, de modifier la composition de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la manière suivante, et ce jusqu'à la fin de la procédure législative du projet de loi 6675 et de la proposition de loi 6589B: remplacement de M. Claude Adam par Mme Viviane Loschetter et remplacement de Mme Simone Beissel par M. Eugène Berger.

Le 18 mars 2015 a été introduite une deuxième série d'amendements gouvernementaux.

La Ligue des Droits de l'Homme a émis son avis le 4 mai 2015. La Chambre de Commerce et la Chambre des Fonctionnaires et Employé publics ont rendu un avis complémentaire respectivement le 21 avril 2015 et le 18 juin 2015.

Le 25 mars 2015, la commission a désigné M. Eugène Berger comme rapporteur du projet de loi et de la proposition de loi. Dans cette même réunion, elle s'est vu présenter le projet de loi et la proposition de loi.

Dans ses réunions des 22 et 29 avril 2015, des 12 et 20 mai 2015 et du 3 juin 2015, la commission a procédé à l'examen du projet de loi et de la proposition de loi à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

Le 22 juin 2015, le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire. Cet avis complémentaire a été analysé les 8 et 15 juillet 2015, les 14 et 23 septembre 2015, les 7, 14 et 21 octobre 2015.

Le 21 octobre 2015, la sensibilité politique déi Lénk a introduit des propositions d'amendements parlementaires. Leur examen, entamé le même jour, a été poursuivi le 28 octobre 2015. La plupart de ces propositions ont été rejetées par la commission dans sa majorité. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

Le 11 novembre 2015, la commission a adopté des amendements parlementaires.

Dans sa séance publique du 19 janvier 2016, la Chambre des Députés a décidé, à la demande du groupe politique DP, de nommer M. Eugène Berger membre de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en lieu et place de Mme Joëlle Elvinger.

Le Conseil d'Etat a émis son deuxième avis complémentaire le 2 février 2016. Il a fait l'objet d'un examen en commission le 2 mars 2016.

Les 3 et 23 mars 2016, la commission a encore adopté deux séries d'amendements parlementaires qui ont fait l'objet d'un troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat émis le 3 mai 2016. Cet avis a fait l'objet d'un examen en commission le 4 mai 2016.

Par dépêche du 9 mai 2016, la commission a informé le Conseil d'Etat du redressement d'erreurs matérielles.

Le présent rapport a été adopté par la commission le 1<sup>er</sup> juin 2016.

## II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi, déposé en date du 2 avril 2014, a pour but de réformer l'organisation du Service de renseignement de l'Etat, désigné ci-après le „SRE“, afin de compléter et de renouveler la législation existante de façon à ce que le pays dispose d'un Service de renseignement répondant aux menaces existantes, respectant le cadre juridique et protégeant la vie privée.

Cette réforme s'est avérée impérieuse suite aux révélations en 2012, notamment dans la presse, de nombreux dysfonctionnements au sein du SRE. Ces dérives, qui ont eu lieu principalement pendant les années 2004 à 2008, ont amené la Chambre des Députés à instaurer une commission d'enquête afin d'examiner les méthodes opératoires du SRE et d'en vérifier leur légalité.

Les conclusions et les recommandations, détaillées dans le rapport final du 5 juillet 2013 de la Commission d'enquête sur le SRE, ont fait état de nombreux dysfonctionnements et méthodes douteuses tenant à un manque de contrôle, notamment de la part du ministère de tutelle ainsi qu'à une insuffisance du cadre légal. La révélation de l'enregistrement d'un entretien du 31 janvier 2007 entre le directeur du SRE et le ministre de tutelle, le Premier ministre, à l'insu du dernier à l'aide d'une montre spécialement conçue à cet effet, a marqué les esprits.

En tout, une vingtaine d'irrégularités, plus ou moins graves, ont pu être constatées par la suite, telles que la création d'une entreprise privée de renseignement par le chef du département des opérations du SRE en fonction à l'époque, des écoutes illégales ou encore les agissements par des agents du SRE dignes d'une structure de police parallèle pour n'en citer que quelques-unes.

Ces conclusions et recommandations ont finalement contribué au déclenchement d'élections anticipées en 2013. Ce rapport a également servi de base pour l'élaboration du présent projet de loi.

Le Premier ministre, ministre d'Etat, Xavier Bettel, a corroboré, lors de sa déclaration sur le programme gouvernemental en date du 10 décembre 2013, la volonté gouvernementale de procéder à une réforme fondamentale du SRE et de suivre les recommandations de la commission d'enquête parlementaire.

Compte tenu de l'envergure de la réforme, le Gouvernement a décidé d'abroger la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat afin de rédiger un tout nouveau projet de loi-cadre sur la réorganisation du SRE.

La réforme se base sur 5 axes principaux:

- a) renforcement du contrôle du SRE;
- b) précision des missions du SRE;
- c) description des moyens et mesures de recherche des renseignements;
- d) accès, échange et communication des renseignements;
- e) droits et devoirs des agents du SRE.

De plus, la proposition de loi concernant la réforme de la commission de contrôle parlementaire a été intégrée dans le présent projet de loi afin d'avoir un texte cohérent et complet en matière de contrôle du SRE.

Dès le début des travaux parlementaires, une très grande majorité des députés s'est prononcée en faveur du maintien d'un Service de renseignement, essentiel pour la protection et la sauvegarde des intérêts et de la souveraineté du Luxembourg. En réponse au danger accru d'actes terroristes récents à travers l'Europe, tels que l'attentat au musée juif à Bruxelles (2014), l'attentat contre Charlie Hebdo et la prise d'otages du magasin Hyper Cacher de la porte de Vincennes (2015), la fusillade de Copenhague, au Danemark (2015) sans oublier les attentats de Paris en novembre 2015 et ceux à l'aéroport et dans le métro de Bruxelles en mars 2016, la nécessité d'un Service de renseignement a été soulignée à différentes reprises.

Bien qu'un Service de renseignement national s'avère indispensable, il convient cependant de chaapeuter ce service d'un point de vue juridique en édictant un cadre légal cohérent et précis. Pour le rapporteur du présent projet de loi, Monsieur Eugène Berger, il est impératif de disposer d'un Service de renseignement lui-même „sous haute surveillance“.

Il est également important de souligner que suite au rapport final de la commission d'enquête parlementaire, il s'est avéré nécessaire de soumettre les archives du SRE à un examen historique. Dans ce contexte il convient de préciser que le Gouvernement a suivi cette recommandation en déposant le

projet de loi 6850 régissant les archives historiques des données personnelles du Service de Renseignement de l'Etat. Par ce projet de loi, le Gouvernement entend donner une assise légale au stockage, à l'accès et à l'exploitation scientifique de ces données et fiches personnelles qui ont été déménagées le 2 octobre 2013 aux Archives nationales. En effet, en l'absence d'une loi spéciale, l'exploitation à des fins historiques des données personnelles collectées par le SRE entre la période allant de 1960 à 2001 n'est pas possible étant donné qu'en vertu de la législation actuelle la libre consultation de certains documents est contraire au principe de la protection des données.

\*

### III. OBJET DU PROJET DE LOI

#### Renforcement du contrôle du SRE

Pour éviter toute nouvelle forme de dérives, le Gouvernement a décidé de renforcer le contrôle du SRE en instaurant un nouveau régime de surveillance à **4 niveaux**:

Un premier contrôle se situe dès lors au **niveau politique** de par la création d'un **Comité ministériel** de renseignement chargé d'établir la politique générale du renseignement et de déterminer les orientations des activités du SRE. Le SRE accomplit dès lors ses missions conformément aux directives fixées par le ministre et approuvées par un **Comité ministériel** du renseignement, composé de membres du Gouvernement qui sont à l'heure actuelle au nombre de trois. Ce Comité établi, sur proposition du ministre, la politique générale du renseignement et détermine les orientations des activités du SRE. Le Comité a également comme charge de surveiller de manière permanente les activités du SRE. Ce comité n'exonère cependant pas le membre du Gouvernement ayant le renseignement dans ses attributions de sa responsabilité politique et administrative. C'est à lui qu'incombe la décision finale et c'est lui qui endosse la responsabilité des décisions puisqu'il constitue l'autorité hiérarchique du SRE.

Un deuxième contrôle se situe au **niveau administratif** de par la mise en place d'un **délégué au SRE** désigné par le Gouvernement en conseil sur proposition du membre du Gouvernement ayant le renseignement de l'Etat dans ses attributions. Le délégué au SRE, qui doit être détenteur d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“, a pour mission de surveiller le fonctionnement interne du SRE. Il fait régulièrement rapport au ministre. Aucun secret ne peut lui être opposé. Il dispose d'une compétence propre d'investigation et de contrôle au sein du SRE, sans pour autant pouvoir s'immiscer dans l'exécution courante des missions dudit service, prévues à l'article 3 qui reste de la seule responsabilité du directeur du SRE. Le directeur du SRE est responsable de la gestion de l'administration. Le SRE comprend la direction ainsi que différentes divisions dont les attributions sont déterminées par le directeur, sous réserve de l'approbation du membre du Gouvernement ayant le renseignement de l'Etat dans ses attributions. Le directeur arrête les détails d'organisation et les modalités de fonctionnement du SRE. Une fois par mois, le directeur rapporte par écrit au Comité des observations réalisées par le SRE.

Un troisième contrôle se situe au **niveau de la justice**. Une commission spéciale, composée de trois juges, à savoir le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative et le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, doit aviser et autoriser différents moyens et mesures opératoires du SRE, tels que l'usage de moyens techniques d'intrusion et de surveillance de toutes les formes de communication.

Un quatrième contrôle se situe **au niveau parlementaire**. Le directeur du SRE informe la **commission de contrôle parlementaire**, sur une base au moins trimestrielle, de l'ensemble des activités du SRE. D'autre part, la commission parlementaire peut de sa propre initiative initier des contrôles ciblés des activités du SRE.

De par ce triple contrôle en amont, suivi par un contrôle *a posteriori* parlementaire, le Gouvernement souhaite entourer le SRE de tous les mécanismes nécessaires à un contrôle rigoureux, tout en respectant les recommandations du rapport final de la commission d'enquête parlementaire.

#### Précision des missions du SRE

L'approche fondamentale du projet de loi consiste à clairement délimiter les missions du SRE, à savoir **une mission d'anticipation et de prévention**, c'est-à-dire qui intervient en présence d'une

menace ou d'un risque d'une menace pour la sécurité nationale et qui sont susceptibles de mettre en cause l'indépendance et la souveraineté de l'Etat, la sécurité et le fonctionnement des institutions, les droits fondamentaux et les libertés publiques, la sécurité des personnes et des biens, le potentiel scientifique et technique ou les intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg.

Il en va de même pour la sécurité des Etats étrangers ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquelles le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales.

Le présent projet de loi énumère clairement les facteurs de risque déterminant les activités susceptibles de menacer la sécurité nationale ou les intérêts visés ci-dessus, à savoir:

- l'espionnage;
- l'extrémisme à propension violente;
- l'ingérence;
- le terrorisme;
- la prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et des technologies y afférentes;
- le crime organisé ou la cyber-menace dans la mesure où ces deux derniers sont liés aux activités précitées.

#### **La lettre de mission**

Il importe par ailleurs de souligner qu'une des principales nouveautés de ce projet de loi, qui a été décidée lors des travaux parlementaires, est la lettre de mission. Cette lettre de mission est une sorte de „feuille de route“ précisant les activités du SRE ainsi que ses priorités. Le Comité ministériel établi, sur proposition du ministre, une lettre de mission qui est annuellement mise à jour et transmise pour information à la commission de contrôle parlementaire pour assurer un suivi transparent. Etant donné que le SRE doit pouvoir réagir à des situations d'urgence ponctuelle, une mise à jour régulière de la lettre de mission s'avère nécessaire.

#### **Exclusion de toute surveillance politique**

Dans le projet de loi, il est en outre clairement précisé que le SRE n'a pas pour mission la surveillance politique interne, la surveillance des activités syndicales ou des activités des ONG et associations notamment dans les domaines du développement, de l'aide humanitaire et d'équité.

En effet, ces précisions se sont avérées indispensables suite à la révélation publique en 2012 de l'existence d'une banque de données tenue à l'époque par le SRE sous forme de fiches individuelles sur support papier ainsi que d'une „archive back-up“ déposée au Château de Senningen.

Il est apparu que pendant la période allant de la création du Service de renseignement jusqu'à la chute du mur de Berlin, les activités du Service de renseignement couvraient également la recherche d'informations de tout mouvement d'opposition ou critique vis-à-vis de l'Etat.

Il s'agissait en partie d'observations de citoyens engagés politiquement dans son sens le plus large, mais qui ne représentaient à aucun moment un quelconque risque pour la sécurité publique.

#### **Les moyens et mesures de recherche des renseignements**

En ce qui concerne les méthodes opérationnelles de renseignement, le Gouvernement désire ancrer dans une norme législative les méthodes opérationnelles classiques d'un Service de renseignement en distinguant entre deux groupes de moyens et mesures de recherche, comportant un **mécanisme d'autorisation** interne et externe graduelle, dépendant du degré d'intrusion dans la vie privée d'autrui. Il est cependant précisé dans le présent projet de loi que le SRE, dans le cadre de ses missions, est toujours obligé de mettre en œuvre les mesures qui comportent la moindre intrusion dans la vie privée pour les personnes visées par les opérations, tout en veillant en tout état de cause au principe de la proportionnalité.

Les moyens et mesures de recherche opérationnelle les moins intrusives ne peuvent être mis en œuvre que sur **autorisation écrite du directeur du SRE**, suite à une demande motivée écrite du

membre de l'agent du SRE chargé des recherches. Le SRE peut ainsi recourir à des personnes physiques externes au SRE, sources et informateurs, qui communiquent des informations ou des renseignements au SRE. Le SRE peut également procéder à des observations dans les lieux publics.

**Avec l'autorisation du Comité**, le SRE peut créer et recourir à des personnes morales à l'appui des activités opérationnelles afin de collecter des informations en relation avec l'exercice de sa mission. Les membres du SRE peuvent également, pour des raisons de sécurité liées à la protection de leur personne et pour les besoins de confidentialité inhérents à l'exercice d'une mission du SRE, utiliser un nom qui ne leur appartient pas sans être pénalement responsables de cet acte. L'identité d'emprunt ne peut cependant être utilisée qu'à titre exceptionnel sur décision du comité. Le directeur assure la traçabilité de l'emploi des identités d'emprunt.

Les méthodes opérationnelles les plus intrusives à la vie privée, telles que la surveillance des télécommunications ou de la correspondance postale, devront dorénavant se faire **aviser et autoriser au préalable par une commission spéciale** composée par le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative et le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Si parmi les renseignements pouvant servir à la continuation de l'enquête se trouvent des données qui n'ont aucun lien avec l'enquête, le SRE devra procéder immédiatement à leur destruction, à l'instar de celles obtenues par des mesures de repérage de télécommunications n'ayant donné aucun résultat. Lorsque les renseignements obtenus peuvent servir à la continuation de l'enquête, la destruction a lieu au plus tard cinq ans après la clôture de l'enquête. Lorsque les faits faisant l'objet de l'enquête ont été dénoncés au procureur, la destruction a lieu au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.

En cas de menaces d'espionnage et/ou de prolifération d'armes de destruction massive, le SRE dispose, sur autorisation du comité et après assentiment de la commission spéciale, de moyens et de mesures de recherche exceptionnels obligeant plus particulièrement les transporteurs aériens ainsi que les banques et autres prestataires de services financiers (PSF) à livrer au SRE toute information demandée dont ils disposent au sujet de la ou des personnes visées par la recherche. Dans les mêmes conditions, la ou les personnes concernées devraient assurer l'accès de leurs systèmes informatiques au SRE afin de rechercher de manière ciblée des renseignements nécessaires à l'exécution des missions définies.

En ce qui concerne des faits ayant trait à des activités de terrorisme, le SRE peut faire usage des méthodes destinées à l'observation dans un lieu privé, le cas échéant sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant.

En ce qui concerne le contrôle de qualité des dispositifs techniques utilisés par le SRE pour capter des données informatiques, la commission a également pris en compte l'avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi 6921, et souligne dans le présent projet de loi qu'il incombera au pouvoir exécutif de s'assurer que les dispositifs techniques mis en place répondent à des critères de qualité rigoureux.

Une fois par mois, le directeur du SRE rapporte par écrit au Comité les observations réalisées par le SRE et il transmet à cette fin au Comité un rapport écrit comprenant les motifs spécifiques de l'observation ainsi que la manière dont l'observation a été exécutée et la période durant laquelle l'observation s'est appliquée.

### **Accès, échange et communication des renseignements**

L'accès aux données à caractère personnel est clairement réglementé dans le présent projet de loi. Un chargé de la protection des données veille en outre à ce que toute consultation de ces données ne soit effectuée que pour un motif précis. De plus, la date, l'heure et l'identité de la personne qui a procédé à un traitement ou une consultation de données doivent pouvoir être retracées par un système informatique.

Quant à l'échange de renseignements, le SRE veille à une coopération efficace avec les autorités judiciaires, les services de la police grand-ducale et les administrations luxembourgeoises.

En ce qui concerne la coopération au niveau européen et international, les échanges de renseignements bilatéraux et multilatéraux avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers sont d'une importance capitale pour le Luxembourg. Disposant de ressources limitées, notre pays dépend de renseignements relatifs à notre sécurité nationale que d'autres services partenaires veulent bien lui

fournir. Il est pour cela primordial que le Luxembourg respecte la règle de l'originateur. En d'autres termes, les renseignements obtenus de la part de services de renseignement partenaires sont soumis aux accords et restrictions d'accès conclus à cet effet.

Lorsqu'une saisie porte sur des dossiers pour lesquels le SRE détient des renseignements provenant de services partenaires ou d'organisations internationales, le directeur du SRE ou son représentant demande également la mise sous scellés des données et matériels concernés, munis du sceau du juge, à l'origine de la saisie, et conservés en lieu sûr par celui-ci. Un vice-président de la Cour supérieure de justice vérifie à la demande du juge l'origine étrangère des renseignements en question.

Si l'origine étrangère est vérifiée, le juge peut demander au SRE de solliciter, auprès du service partenaire ou de l'organisation internationale concernée, l'autorisation de communication aux autorités judiciaires. En cas d'accord, le scellé est levé et les données et matériels sont intégrés au dossier judiciaire. En cas de refus de l'accord, le scellé est levé et les données et matériels sont restitués au SRE.

### **Droits et devoirs des agents du SRE**

Avec le présent projet de loi, le Gouvernement a pour objectif d'adapter la posture du SRE au contexte national et à l'environnement international actuel en le dotant des ressources nécessaires pour être capable de s'adapter aux évolutions futures. Le SRE communique chaque année à la commission de contrôle parlementaire les demandes et les prévisions d'effectifs ainsi que le nombre d'effectifs engagés.

En ce qui concerne leurs **primes et indemnités**, il est prévu de continuer d'allouer aux agents du SRE en fonction de leurs tâches opérationnelles et de l'obligation de permanence une prime de risque non pensionnable et une prime d'astreinte pensionnable. Etant donné que la prime d'astreinte trouve sa contrepartie dans l'exécution d'une tâche comportant réellement une astreinte, aucune allocation n'est due pendant le congé de récréation. A cet effet, il n'est pas versé de prime d'astreinte avec la rémunération due pour le mois d'août.

Quant à la prime spéciale, dont le montant est fixé en fonction des différentes carrières au sein du SRE, il a par ailleurs été souligné qu'elle reste censée puisque cette prime compense les conditions de travail particulières inhérentes aux activités du SRE auxquelles sont soumis ses agents.

Ce projet de loi réaffirme également l'**obligation de confidentialité**. Les agents du SRE et toute personne qui coopère avec le SRE dans l'exécution de leur mission prévue par la présente loi, sont dépositaires des secrets qui leur sont confiés dans l'exercice de leur mission ou de leur coopération et qui les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euro à 5.000 euros. Le secret subsiste même lorsque les agents ont cessé leurs fonctions ou lorsque les personnes ne coopèrent plus avec le SRE.

Il est par ailleurs interdit pendant un délai de cinq ans à partir de leur départ du SRE aux membres agents du SRE ou aux personnes visées ci-dessus qui, au terme de leur engagement exercent à titre professionnel et pécuniaire une activité analogue ou identique à celle du SRE d'exploiter les contacts et les renseignements classifiés ou secrets par leur nature collectés dans le cadre de son activité.

Une telle précision s'est avérée nécessaire pour éviter tout nouveau cas de pantouflage car ce phénomène pose des problèmes éthiques et déontologiques liés au mélange des sphères privées et publiques et des sphères de l'intérêt général et des intérêts particuliers.

La présente réforme souligne également l'**obligation d'information**. Aussi bien le directeur que le ministre sont tenus explicitement d'informer la commission de contrôle parlementaire de toute irrégularité suspectée au sein des services du SRE.

Ce projet de loi garantit une meilleure sécurité juridique aux missions et aux moyens du SRE grâce à un cadre juridique renforcé des activités opérationnelles du SRE. Une assise juridique plus claire, transparente et moderne permettra aux membres du SRE d'exercer leurs missions en toute sécurité juridique et sans risque de porter illégalement atteinte au respect de la vie privée.

### **La commission du contrôle parlementaire**

Suite au rapport de la commission d'enquête du 5 juillet de 2013, une proposition de loi avait été déposée par les représentants des différents partis siégeant à la Chambre des Députés. Celle-ci reprenait les principales recommandations concernant un meilleur contrôle des activités du SRE par le Parlement.

La commission d'enquête jugeait notamment que la commission de contrôle parlementaire a été freinée dans l'exécution de son travail de contrôle alors qu'aucune information au sujet des dysfonctionnements au sein du SREL ne lui a été communiquée.

C'est pour cette raison que la proposition de loi 6589B reformule la législation de façon à introduire un devoir d'information strict et préalable valant pour les responsables du service et pour le ministre de tutelle du SRE. Tous les députés de la commission s'étaient également prononcés en faveur d'une disposition liant le manque délibéré d'information du directeur du SRE vis-à-vis des membres de la commission du contrôle parlementaire à une sanction pénale. Une telle disposition avait été inscrite dans le projet de loi lors des travaux parlementaires, mais suite à une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat, elle a finalement été abandonnée.

Dans l'intérêt d'une bonne exécution de sa mission, il est prévu entre autre que la commission de contrôle parlementaire peut décider de se faire assister par un ou plusieurs experts. La commission de contrôle parlementaire peut également entendre les agents du SRE en charge du dossier sur lequel porte le contrôle.

Dans ce contexte, il est important de rappeler que lors des travaux parlementaires, la commission a décidé, en accord avec les initiateurs de la proposition de loi n° 6589B, d'intégrer le texte dans le présent projet de loi, afin de faire un texte cohérent et complet en matière de contrôle du SRE.

\*

#### **IV. AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES**

Dans son avis du 31 juillet 2014, la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) limite ses observations aux questions traitant des aspects portant sur la protection des données, et plus particulièrement aux articles 3, 4 et 5 du projet de loi.

Dans l'optique d'une meilleure sécurité juridique et d'un contrôle efficace, la CNPD se demande s'il ne serait pas utile que le législateur luxembourgeois définisse, à l'image de l'article 8 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité belge, certains termes de l'article 3, dont notamment la notion d'„ingérence“.

La CNPD estime par ailleurs que les communications d'informations du SRE à certaines autorités et institutions sont inhérentes aux finalités mêmes d'un service de renseignement, mais précise qu'en toute hypothèse, les communications de données à caractère personnel ne peuvent avoir lieu qu'à condition que le principe de proportionnalité soit respecté.

En ce qui concerne l'échange de données avec des autorités et services de renseignement étrangers et notamment avec ceux situés dans des pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne, la CNPD se réfère aux explications données par le groupe de travail (organe consultatif européen indépendant, établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE) dans son „Avis 04/2014 sur la surveillance des communications électroniques à des fins de renseignement et de sécurité nationale“. Le groupe de travail a relevé ainsi ce qui suit: „En fait, la dérogation au titre de la sécurité nationale susmentionnée ne s'applique qu'à la sécurité nationale d'un Etat membre de l'Union, et non à la sécurité nationale d'un pays tiers.“

La CNPD note avec satisfaction que le législateur s'est inspiré du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la traçabilité des accès. En effet, une traçabilité des accès aux fichiers d'autres administrations permet d'éviter des abus. La CNPD considère cependant que la loi devrait également prévoir que le système informatique par lequel l'accès direct est opéré, doit être aménagé de sorte que le motif de la consultation puisse être retracé.

\*

#### **V. AVIS DE LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME**

Dans son avis datant de mai 2015, la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) regrette que le projet de loi actuel, du point de vue de la défense des droits de l'homme, ne parte pas de la primauté des droits fondamentaux des personnes, mais du souci de préserver les moyens d'action de l'Etat. En effet, d'après

la LDH l'efficacité et la sécurité de SRE seraient placées devant les droits et libertés individuels des personnes observées.

\*

## **VI. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES**

### **L'avis de la Chambre de Commerce**

La Chambre de Commerce salue la volonté des auteurs du présent projet de loi qui vise à réformer le SRE afin de remédier aux dysfonctionnements.

Cependant, dans son avis du 6 octobre 2014, la Chambre de Commerce s'inquiète du caractère fortement intrusif dans la vie privée des mesures de recherches proposées, tout particulièrement lorsque celles-ci s'appliquent aux acteurs bancaires.

Bien que la Chambre de Commerce, dans son avis complémentaire du 21 avril 2015, salue les amendements apportés par le Gouvernement notamment en ce qui concerne la confidentialité des renseignements, elle regrette néanmoins que sa revendication principale, à savoir celle d'exclure le secteur financier du champ d'application du projet afin de le laisser régi par les règles plus protectrices et paradoxalement mieux adaptées du droit commun, n'ait pas été entendue.

Plus généralement, la Chambre de Commerce plaide pour une uniformisation du vocabulaire employé dans le présent projet de loi, ceci dans un souci de sécurité juridique et cohérences des textes.

### **L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics**

La Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve le principal objectif du texte sous avis qui est d'éviter des dérives et dysfonctionnements du Service de renseignement et rappelle dans son avis du 3 juillet 2014 la nécessité du Service de renseignement de l'Etat luxembourgeois.

Bien que la protection du secret des opérations de renseignement soit le fondement même de l'efficacité et du succès du service, la Chambre des fonctionnaires estime que le texte du présent projet de loi ne fournit pas assez de garanties pour limiter au strict minimum les dérogations au respect de la protection de la vie privée.

Dans la crainte que l'énumération des missions du SRE dans le projet de loi ne laisse grande ouverte la porte à toute sorte d'interprétations abusives, la Chambre des fonctionnaires et employés publics considère en outre qu'il y a lieu de préciser davantage les missions du SRE.

En ce qui concerne le contrôle des activités du SRE, la Chambre des fonctionnaires et employés publics reconnaît la nécessité de le renforcer, craint cependant une dilution des responsabilités suite notamment à l'introduction du „Comité ministériel du renseignement“.

En revanche, elle ne peut qu'approuver le renvoi à la procédure de l'instruction disciplinaire en cas d'un constat de manquement au sein du SRE. Une procédure qui a d'ailleurs fait ses preuves dans d'autres administrations et établissements publics.

Dans son avis complémentaire du 18 juin 2015, la Chambre des fonctionnaires et employés publics souligne que la prime d'astreinte, d'après les lois en vigueur, est „pensionnable“ et exige que le nouvel article 21 soit adapté en conséquence. Lors des travaux parlementaires, la commission a tenu compte de cette revendication en soulignant qu'il n'est pas versé de prime d'astreinte pour le mois d'août.

\*

## **VII. AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat observe que le texte du présent projet de loi à aviser reste en retrait par rapport aux ambitions y affichées et constate d'emblée que le Gouvernement n'a tenu compte que très partiellement des modifications législatives suggérées dans le rapport final de la commission d'enquête.

Des affirmations que le Gouvernement trouve non justifiées. Ainsi, les amendements gouvernementaux du 18 mars 2015 énumèrent point par point les engagements pris à travers le présent projet de loi afin de tenir compte des recommandations de la commission d'enquête parlementaire.

Le Conseil d'Etat craint notamment que la multiplication des compétences de contrôle ne conduise pas forcément au renforcement de la surveillance, mais qu'une compétence de plus en plus partagée en la matière ne renferme le risque d'une dilution des devoirs de contrôle, chaque organe de contrôle ayant tendance à se fier au travail de surveillance censé être assuré par l'autre.

La Haute Corporation revient, au fil de l'examen du projet de loi précité, en détail sur les points de la réforme qui ont retenu son attention particulière et suggère en outre d'échanger l'ordre d'insertion de certains chapitres voire articles, ceci dans le but d'une lecture plus logique.

Le Conseil d'Etat émet des oppositions formelles soit pour des questions de technique législative, soit pour le manque de précision juridique à l'égard notamment de l'autorité hiérarchique du SRE et de la composition et du mode de fonctionnement du comité ministériel. Faisant référence à une jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, de reprendre les articles concernant les opérations d'observation et d'infiltration en suggérant de placer ces dernières en dehors du cadre organique du service afin d'empêcher que le SRE ne risque d'empiéter trop facilement les limites légales sur les libertés publiques.

En ce qui concerne le système des primes du SRE, le Conseil d'Etat demande que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi fixant les rémunérations et indemnités des agents de l'Etat soit respecté.

Suite aux amendements gouvernementaux du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat en date du 22 juin 2015 a émis un premier avis complémentaire sur le présent projet. La Haute Corporation se permet d'attirer l'attention des auteurs sur le fait que le cadre légal, notamment en ce qui concerne la définition des missions, doit être suffisamment précis pour empêcher que les écarts relevés ne se reproduisent plus.

En ce qui concerne l'allocation des primes de risque et d'astreinte, le Conseil d'Etat note que ses observations formulées dans l'avis précité du 19 décembre 2014 ont été partiellement transposées en limitant l'allocation des primes prévues en faveur du seul personnel du SRE assumant des tâches opérationnelles ou des tâches de soutien à des activités opérationnelles ou encore des tâches comportant une astreinte.

A propos des indemnités spéciales, le Conseil d'Etat est toujours d'avis que ces primes ne sont pas justifiées et risquent de se heurter au principe d'égalité en matière de rémunération dans la fonction publique. La Haute Corporation invite les auteurs, sous peine d'opposition formelle, à fixer dans la loi formelle un cadrage essentiel pour lesdites indemnités et de reléguer à un règlement grand-ducal le soin de déterminer les mesures d'exécutions de détail. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle décide lors de ses travaux de fixer dans la loi en projet le montant de cette indemnité qui varie en fonction des carrières au sein du SRE ainsi que son traitement fiscal.

Quant à l'article 24 réservé au fonctionnement de la commission de contrôle parlementaire, la Haute Corporation propose de faire figurer les dispositions de la proposition de loi 6589B dans le Règlement de la Chambre des Députés. La commission parlementaire ne suit cependant pas les recommandations du Conseil d'Etat et décide d'intégrer le texte intégral de la proposition de loi précitée dans le projet de loi 6675.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat note qu'il a été suivi sur une grande partie des observations qu'il a faites dans son avis complémentaire du 22 juin 2015.

La Haute Corporation réitère néanmoins quelques réserves quant au non-respect du principe d'égalité devant la loi et demande, sous peine d'opposition formelle, de mettre la composition du comité ministériel en conformité avec l'article 76 de la Constitution qui réserve au Grand-Duc le pouvoir d'organiser son Gouvernement.

Le Conseil d'Etat propose en outre des modifications afin d'éviter toute incertitude juridique notamment en rapport avec l'article 23 du Code d'instruction criminelle.

Quant à l'article 13 du projet concernant la saisie de renseignements provenant de services étrangers, le Conseil d'Etat propose d'insérer une disposition permettant de vérifier l'origine des renseignements qui ne peuvent être saisis dans le chef du Service de renseignement de l'Etat.

Concernant l'article 26, la Haute Corporation s'oppose formellement à la disposition de sanctionner pénalement le directeur du SRE qui a délibérément omis d'informer la commission de contrôle parlementaire sur les activités de son service.

Le Conseil d'Etat souligne néanmoins qu'il comprend parfaitement les raisons historiques d'un tel régime. Toutefois, ce régime particulier de responsabilité pénale pour le directeur du service pose des problèmes sérieux au regard du principe de l'égalité de traitement avec d'autres chefs d'administration. Le Conseil d'Etat ajoute que les nouvelles structures de contrôle et de gouvernance du service sont de nature à prévenir la réalisation de la situation envisagée. Pour cette raison, la commission, lors des travaux parlementaires, a suivi les recommandations du Conseil d'Etat et a abandonné la disposition en question.

Les paragraphes 2 et 3 qui suivent les propositions du Conseil d'Etat tout en ajustant les peines rattachées aux infractions y prévues, n'appellent pas d'observation du Conseil d'Etat.

En outre, étant donné que sont désormais seuls visés les agents du SRE ainsi que les sources humaines, à l'exclusion d'autres personnes, le Conseil d'Etat, tout en renvoyant à ses observations à l'endroit de l'amendement 17, peut lever son opposition formelle à l'égard de l'article 26.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, la Haute Corporation note qu'elle a été suivie dans les amendements parlementaires des 4 et 24 mars 2016 sur la plupart de ses observations faites lors du précédent avis. Le Conseil d'Etat fait cependant une dernière proposition de texte relatif à l'article 13, paragraphe 3, concernant la saisie de dossiers contenant des renseignements provenant de services partenaires du SRE. Cette proposition de texte a été adoptée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 4 mai 2016.

Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

\*

## VIII. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Remarques préliminaires*

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que si les auteurs du projet de loi optent pour l'insertion du „de“ ablatif dans les intitulés des chapitres, il faudra prévoir le même libellé à travers l'ensemble du texte de loi. De la sorte, il échet de corriger en conséquence les intitulés des chapitres 1<sup>er</sup>, 3, 8 et 9.

La commission se rallie au Conseil d'Etat et procède à la correction des intitulés des chapitres 1<sup>er</sup>, 2, 7 et 8 par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015.

Par ailleurs, dans la lignée de l'observation du Conseil d'Etat qu'il serait préférable d'écrire „commission de contrôle parlementaire“ au lieu de „Commission de Contrôle parlementaire“, la commission décide d'écrire les termes „commission spéciale“ en faisant usage d'une lettre „c“ minuscule.

Par souci de cohérence avec la proposition du Conseil d'Etat faite à l'endroit de l'article 26 de remplacer „membre du service [SRE]“ par „agent“, la commission propose encore de procéder de la même manière aux articles suivants:

- Article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>.
- Article 12.
- Article 21, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup>, 2 et 4 et le paragraphe 3.
- Article 22, alinéas 1<sup>er</sup> et 3.

Il convient de souligner que les termes „agent(s) du SRE“ visent les fonctionnaires, employés et salariés de l'Etat du SRE.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat constate que pour certains des articles repris à la fin du dispositif, l'intitulé particulier fait défaut. Il souligne qu'une présentation cohérente exige soit d'abandonner les intitulés particuliers des articles qui en sont dotés, soit d'ajouter un tel intitulé aux articles qui n'en ont pas.

La commission décide d'ajouter par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015 un intitulé particulier aux articles qui n'en ont pas, à savoir l'article 26 et les articles 27 et 28 nouveaux.

Le Conseil d'Etat fait encore observer qu'il faut écrire „paragraphe 1<sup>er</sup>“ et „alinéa 1<sup>er</sup>“ au lieu de „paragraphe 1<sup>er</sup>“ et „alinéa 1<sup>er</sup>“. La commission fait sienne cette proposition. Par souci de cohérence rédactionnelle, elle propose aussi d'écrire „Chapitre 1<sup>er</sup>“ et „Art. 1<sup>er</sup>“ au lieu de „Chapitre 1<sup>er</sup>“ et „Art. 1<sup>er</sup>“.

Par ailleurs, la Haute Corporation relève que la numérotation des paragraphes auxquels il est renvoyé ne comporte pas de parenthèses. La commission se rallie au Conseil d'Etat et supprime les parenthèses dans les formules de renvoi à d'autres paragraphes à travers l'ensemble du dispositif.

Au regard de la remarque du Conseil d'Etat qu'il faut recourir à la numérotation en chiffres arabes suivis de points ou en lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante, la commission décide de recourir à travers l'ensemble du dispositif à des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

En réponse à la question soulevée par le Conseil d'Etat quel pourra être l'intérêt de la distinction faite au paragraphe 2 de l'article 5 entre les notions d'„informations“ et de „renseignements“, la commission souligne que le SRE rassemble des informations isolées, qui en tant que telles ne sont pas concluantes, et qui, après analyse, deviennent des renseignements. Par „renseignements“, sont visées des informations plus élaborées. Au vu de cette explication, elle propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, de recourir soit à l'une, soit à l'autre, soit aux deux notions aux articles suivants:

- Article 2, paragraphe 2, alinéa 2.
- Article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>.
- Article 5, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>.
- Article 6, paragraphe 1<sup>er</sup> nouveau, alinéa 1<sup>er</sup>.
- Article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, points b) et c).
- Intitulé du Chapitre 3.
- Article 9, paragraphes 2 et 3.
- Intitulé de l'article 10.
- Article 11, paragraphes 4 et 5 nouveaux.
- Article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2.
- Article 22, alinéa 3.
- Article 24, paragraphe 3.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat se doit de constater que les observations préliminaires de la Chambre des Députés portent pour l'essentiel sur des remarques d'ordre rédactionnel de la part du Conseil d'Etat et sur lesquelles il est suivi par celle-ci en ses suggestions. Elles n'appellent pas d'observations additionnelles de sa part.

En ce qui concerne la distinction entre les termes „observations“ et „informations“, le Conseil d'Etat prend note des explications figurant dans les observations préliminaires. Il n'entend pas autrement commenter ce point.

#### *Intitulé*

Etant donné qu'il ne s'agit pas de créer un nouveau service administratif, mais de changer uniquement la loi organique d'un service existant, le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 décembre 2014, propose d'écrire „réorganisation du Service de renseignement de l'Etat“.

En outre, il souligne que dans la dénomination „Code d'instruction criminelle“, le mot „instruction“ prend une lettre initiale minuscule, comme retenu correctement dans le document parlementaire n° 6675.

La Haute Corporation fait également observer que le remplacement d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionné dans l'intitulé de l'acte qui génère ce remplacement. Par voie de conséquence, il y a lieu de faire abstraction du point 3) de l'intitulé. Par contre, et pour autant que le Conseil d'Etat sera suivi en la matière, il faudra compléter l'intitulé par la mention de la modification des lois dont question à l'article 14 (17 selon le Conseil d'Etat).

Enfin, elle recommande encore de prévoir parmi les dispositions finales un article à part permettant le recours à l'utilisation d'un intitulé abrégé, afin de ne pas devoir reprendre l'intégralité du libellé à chaque occasion où dans d'autres textes normatifs ou administratifs, il sera fait référence à la loi en projet.

Le Gouvernement décide de se rallier à la proposition du Conseil d'Etat, de sorte que l'intitulé du projet de loi amendé se lira désormais comme suit:

„Projet de loi

1) portant réorganisation du Service de Renseignement de l'Etat;

2) modifiant

- la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat,
- la loi du 31 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,
- le Code d'instruction criminelle,
- la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, et
- la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité.“

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat suggère d'écrire tant à l'intitulé qu'à travers l'ensemble du dispositif „Service de renseignement de l'Etat“.

En outre, au regard des considérations développées en relation avec la version amendée de l'article 19, le Conseil d'Etat fait observer qu'il y a lieu de compléter l'intitulé par la mention de la modification de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Dans la mesure où le projet de loi amendé ne comporte plus de modifications de la loi précitée du 2 août 2002 ou de celle du 31 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, il souligne qu'il échet de supprimer les tirets afférents du point 2) de l'intitulé. Dans ce même ordre d'idées, il relève que le maintien du premier tiret ayant trait à la modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est fonction de l'ordre chronologique de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 25 mars 2015 et de celle en projet.

La commission fait siennes les recommandations du Conseil d'Etat. Ainsi, l'intitulé est complété par la mention de la modification de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et les tirets relatifs aux lois du 2 août 2002 et du 31 mai 2005 précitées sont supprimés. Quant au tiret relatif à la modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, il est également supprimé comme la loi précitée du 25 mars 2015 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2015. Qui plus est, elle écrit tant à l'intitulé qu'à travers l'ensemble du dispositif „Service de renseignement de l'Etat“.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que l'amendement concernant l'intitulé ne suscite pas d'observation de sa part.

#### *Modification de l'intitulé du Chapitre 1<sup>er</sup> du texte gouvernemental amendé*

L'intitulé initial du Chapitre 1<sup>er</sup> se présente comme suit:

**„Chapitre 1<sup>er</sup> – Institution et missions du Service de Renseignement de l'Etat“**

En fin de compte, il se lit comme suit:

**„Chapitre 1<sup>er</sup> – De l'institution et des missions du Service de renseignement de l'Etat“**

Pour le détail de la modification de l'intitulé du Chapitre 1<sup>er</sup> du texte gouvernemental amendé, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles et au commentaire de l'intitulé du projet de loi.

#### *Article 1<sup>er</sup> du texte gouvernemental amendé*

L'article 1<sup>er</sup>, dans sa version initiale, prévoit la mise en place du Service de renseignement de l'Etat dans les mêmes termes que ceux déjà utilisés par la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Cet article rappelle dans son paragraphe 2 que le SRE a pour tâche de fournir une contribution substantielle pour la préservation des intérêts et le maintien de la sécurité nationale du pays en respectant les libertés constitutionnelles des citoyens et des identités et des souverainetés nationales qui ont été confirmées voire formulées de façon plus détaillée dans le traité de Lisbonne. Ces libertés se doivent d'être protégées par les „jura regalia“ (pouvoirs régaliens de l'Etat), qui incluent couramment la sécurité intérieure (police et justice), la sécurité extérieure (armée) et la sécurité nationale (SRE).

Quant à l'alinéa 1<sup>er</sup>, il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les dispositions prévues à l'alinéa 2, la Haute Corporation souligne qu'elles ne font que rappeler des évidences. Il est évident que toute administration étatique travaille dans l'intérêt du pays et doit, dans le cadre des missions qui lui sont confiées, respecter l'ordre institutionnel et la Constitution, dont aussi les dispositions ayant trait aux droits et libertés fondamentaux. Ces évidences vont de soi, sans besoin de le répéter ni en particulier dans la loi organique du Service de renseignement de l'Etat ni en général dans aucune des lois-cadres réglant l'organisation des autres administrations de l'Etat. Dans l'intérêt d'une approche cohérente en la matière, elle demande la suppression de cet alinéa 2, surtout que les obligations qui lient le Service de renseignement devraient se dégager prioritairement, voire exclusivement, des règles déterminant le détail de ses missions et la façon d'exécuter celles-ci.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, l'alinéa 1<sup>er</sup> est modifié comme suit: „Il est institué un Service de Renseignement de l'Etat, appelé *désigné* ci-après le „SRE“.“

En outre, le Gouvernement se rallie au Conseil d'Etat et supprime l'alinéa 2. Il tient toutefois à rappeler que le propre de la nature de la mission d'un service de renseignement est de protéger les libertés fondamentales à travers l'action non judiciaire préventive qui est de détecter les agissements de ceux qui contestent les valeurs fondamentales ou qui appellent à leur contestation. C'est le cas notamment de l'extrémisme religieux ou idéologique sectaire. C'est un des éléments qui distingue la nature de la mission d'un service de renseignement par rapport à celle des services de police. „Die Verfassungsschutzbehörden sind Ausdruck der Grundentscheidung des GG für eine wehrhafte Demokratie. Zur gemeinsamen Pflicht von Bund und Ländern, die grundgesetzliche Ordnung (...) zu erhalten gehört auch die Selbstverteidigung des demokratisch verfassten Staates.“<sup>1</sup> Le fait que des personnes individuelles, peu inspirées, abusent de cette mission et cherchent à tirer un profit de cette mission, n'invalide pas la nécessité impérieuse, qui, étant de droit, protège ces libertés contre ceux qui par leurs actes et par leurs paroles contestent ou appellent à contester les valeurs démocratiques fondamentales du Luxembourg.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat demande, dans la ligne de son observation afférente formulée lors de l'examen de l'intitulé, d'écrire „Service de renseignement de l'Etat“.

La commission se rallie à la proposition du Conseil d'Etat comme évoqué sous l'intitulé.

#### *Article 2 du texte gouvernemental amendé*

Dans sa version initiale, l'article 2 intitulé „Contrôle et coordination du SRE“ place le SRE sous l'autorité du Premier ministre, ministre d'Etat, tel que prévu par la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Les paragraphes 2 et 3 ont été rédigés en tenant compte des recommandations de la Commission d'enquête sur le Service de Renseignement de l'Etat qui estime qu'„eu égard aux missions légales dévolues au SREL, un organe spécifique aurait dû être mis en place au niveau de l'administration gouvernementale en vue de définir les besoins des interlocuteurs ministériels responsables en liaison étroite avec le SREL. Une telle coordination aurait certainement permis aux responsables du SREL de mieux appréhender les attentes des décideurs politiques et de mieux ajuster en conséquence leurs opérations“.

En vue de répondre à cette constatation, l'article 2 institue le principe et la procédure d'un double contrôle en amont du SRE, auquel vient encore s'ajouter un contrôle interne.

En premier lieu, le paragraphe 2 prévoit l'instauration d'un Comité ministériel chargé de la coordination générale du SRE au niveau politique. Le Comité ministériel est composé, outre le Premier ministre, ministre d'Etat, sous l'autorité duquel est placé le SRE, des ministres dont le département, représentant des pouvoirs régaliens, est principalement lié à la recherche ou l'utilisation du renseignement, c'est-à-dire du ministre ayant la Justice dans ses attributions ainsi que le ministre ayant la Sécurité intérieure dans ses attributions.

Le Directeur du SRE peut également assister aux réunions du Comité ministériel et il lui fait régulièrement rapport (écrit ou oral) lors des réunions.

<sup>1</sup> Das Recht der Geheimdienste – Kommentar zum Bundesverfassungsschutzgesetz; Boorberg Verlag 1986, S. 25.

Le Comité ministériel est chargé de définir la politique du renseignement en tenant compte, d'une part, des besoins en renseignement et, d'autre part, des moyens disponibles pour fournir du renseignement. Cette assise plus large du contrôle du SRE permettra aux ministres d'être informés des missions et des contraintes particulières du SRE.

En second lieu, est désigné un délégué au Service de renseignement de l'Etat. Ce fonctionnaire, qui est affecté au ministère d'Etat et qui rapporte dès lors au Premier ministre, ministre d'Etat, est chargé de contrôler le fonctionnement interne du SRE en assumant le lien fonctionnel direct entre le Comité ministériel et le SRE.

Afin de pouvoir effectuer ce lien, le délégué au SRE est en charge du secrétariat du Comité ministériel et il participe à toutes les réunions du Comité ministériel.

D'un autre côté, il est tenu au courant des activités opérationnelles du SRE par le fait que la loi lui assigne également sa place aux réunions de direction du SRE. Au-delà, il peut même, de sa propre initiative, assister à d'autres réunions du SRE. Il assure une fonction à la fois de mise en œuvre des décisions du Comité ministériel et de contrôle interne des activités et du fonctionnement du SRE. Il importe de souligner que la loi interdit au SRE d'opposer au délégué au SRE un quelconque secret, de telle sorte que ses possibilités de contrôle, même si elles excluent à l'évidence – et la loi le précise expressément afin d'éviter tout malentendu – toute immixtion dans la gestion quotidienne du SRE, en font néanmoins un contrôleur aux pouvoirs réels, ce qui devrait assurer qu'à l'avenir ne se répèteront plus les dérives du passé telles que décrites au rapport de la commission d'enquête parlementaire.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat fait observer que l'article 2 constitue un mélange de dispositions concernant l'autorité ministérielle exercée sur le service, l'institution d'un Comité ministériel, appelé à fixer l'orientation des activités du SRE ainsi que la désignation d'un „délégué au SRE“. Il omet pourtant d'évoquer plusieurs des contrôles auxquels le SRE est soumis, tels que les autorisations dont question à l'article 10 ou le contrôle dont question au chapitre 7. L'intitulé s'avère donc incorrect au double titre de ne pas englober l'ensemble des dispositions évoquées dans l'article et de viser le contrôle du SRE en général, alors que les dispositions de l'article n'en traitent qu'une partie.

Le Conseil d'Etat propose de réserver un article à part aux questions de l'autorité hiérarchique, qui exercera en particulier le pouvoir disciplinaire sur le service, et de régler dans un autre article à ajouter nouvellement les questions ayant trait au contrôle gouvernemental spécial qui est prévu au paragraphe 2.

Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il, sous peine d'opposition formelle, que l'autorité hiérarchique sur le SRE ne revienne pas à un membre déterminé, en l'occurrence le Premier ministre, mais soit attribuée au „membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“. Dans la logique d'une définition fonctionnelle des attributions concernées, il se recommanderait d'aligner en conséquence l'arrêté grand-ducal du 24 juillet 2014 portant constitution des Ministères.

L'article 2 aurait dès lors la teneur suivante:

**„Art. 2. Organisation hiérarchique**

(1) Le SRE est placé sous l'autorité hiérarchique du membre du Gouvernement qui a dans ses attributions le Renseignement de l'Etat.

(2) Le directeur est responsable de la gestion de l'administration. Il est le chef hiérarchique.

Il est assisté d'un directeur adjoint auquel il peut déléguer certaines de ses attributions et qui le remplace en cas d'absence.

(3) Le SRE comprend la direction ainsi que différentes divisions dont les attributions sont déterminées par le directeur, sous réserve de l'approbation du membre du Gouvernement visé au paragraphe 1<sup>er</sup>.

Le directeur arrête les détails d'organisation et les modalités de fonctionnement du SRE.“

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, l'intitulé est modifié comme suit:

**„Art. 2. – Organisation et contrôle hiérarchique“.**

Le Gouvernement a suivi le Conseil d'Etat en sa proposition de modifier l'intitulé de l'article 2. En effet, l'intitulé de l'article 2 lorsqu'il se réfère au contrôle et à la coordination du SRE semble inapproprié en vue de la modification de fond de ladite disposition.

Concernant plus particulièrement la substance du texte, le Gouvernement plaide en faveur d'un article unique regroupant l'ensemble de l'organisation et du contrôle hiérarchique pour garantir une meilleure lisibilité du texte. Dès lors, la disposition nouvelle réunira l'autorité hiérarchique du membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions, suivi du contrôle par le Comité et le Délégué au SRE et enfin, le directeur en tant que chef hiérarchique ordinaire du SRE.

Le Gouvernement propose dès lors de substituer à l'intitulé actuel de l'article 2 celui d'„Organisation et contrôle hiérarchique“, qui reflète mieux le contenu du texte proposé.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat souligne que ni l'intitulé de l'article ni le paragraphe 1<sup>er</sup> ne donnent lieu à observation, sauf à compléter le texte par les termes „désigné ci-après „le ministre“ “ à insérer *in fine* du paragraphe 1<sup>er</sup>.

La commission fait sienne cette recommandation. Suite au remplacement des termes „membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“ par „ministre“, il y a lieu de procéder de la même manière à travers l'ensemble du dispositif.

Quant au paragraphe 2, qui traite des compétences du Comité ministériel du renseignement, dont la composition et le fonctionnement seront déterminés, conformément à la proposition afférente du Conseil d'Etat, par voie d'un arrêté grand-ducal à prendre sur la base de l'article 76 de la Constitution, le Conseil d'Etat signale que la forme normative pour déterminer la compétence et les modalités de fonctionnement dudit Comité ne doit pas être rappelée dans la loi en projet.

Pour ce qui est de la mission du Comité ministériel, il se demande si celle-ci ne serait pas plutôt une mission de surveillance qu'une mission de contrôle?

Dans l'intérêt d'une structure distinguant plus clairement entre les dispositions organiques et les missions de ce Comité, la rédaction de ce paragraphe se présenterait avantageusement comme suit:

„(2) Le SRE accomplit ses missions conformément aux directives d'un comité ministériel du renseignement, désigné ci-après „le Comité“.

Le Comité établit la politique générale du renseignement et détermine les orientations des activités du SRE. Il définit en outre la politique en matière de protection des informations sensibles.

Le Comité surveille les activités du SRE.“

Afin de corroborer le fait que le membre du Gouvernement ayant le renseignement de l'Etat dans ses attributions constitue l'autorité hiérarchique du SRE, la commission précise au paragraphe 2 que c'est à lui que revient l'initiative d'établir des directives et de faire des propositions en matière de politique générale du renseignement.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec cette modification. Il propose toutefois de remplacer l'expression „établies par le ministre et approuvées par un comité“ par celle de „fixées par un comité (...) sur proposition du ministre“.

La commission fait sienne cette recommandation.

Comme le terme „ministériel“ ne signifie pas nécessairement que le Comité est composé de ministres, la commission propose d'entériner la pratique actuelle selon laquelle ce Comité est composé exclusivement de ministres qui sont à l'heure actuelle au nombre de trois, à savoir le Premier ministre, ministre d'Etat, le ministre de la Justice et le ministre de la Sécurité intérieure.

Ce Comité ne constitue pas une entorse au principe général de la responsabilité ministérielle et n'exonère donc pas le membre du Gouvernement ayant le renseignement dans ses attributions de sa responsabilité politique et administrative. C'est à lui qu'incombe la décision finale et c'est lui qui endosse la responsabilité des décisions.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que l'amendement visant à fixer un nombre minimum de membres du comité ministériel se heurte quant à lui à l'article 76 de la Constitution qui réserve au Grand-Duc le pouvoir d'organiser son Gouvernement. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande dès lors la suppression des mots „d'au moins trois“ et de ne retenir que la formule „composé de membres du Gouvernement“ afin d'assurer que ce comité soit composé exclusivement de ministres.

La commission fait sienne cette recommandation.

Concernant plus précisément la mission du Comité, la commission se rallie à la remarque du Conseil d'Etat que la mission du Comité constitue plutôt une mission de surveillance qu'une mission de contrôle. En effet, la surveillance peut être définie comme un contrôle permanent et dans l'action, tandis

que le contrôle est exercé *a posteriori*. De l'avis de la commission, cette mission de surveillance devra se limiter au respect par le SRE de la politique générale du renseignement et des orientations des activités déterminées par le Comité.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat souligne que dans la mesure où l'autorité hiérarchique du SRE n'est pas assumée par le Premier ministre, mais par le membre du Gouvernement ayant le Renseignement dans ses attributions, il n'est pas de mise de choisir ce fonctionnaire au sein de l'effectif du ministère d'Etat. Le Conseil d'Etat préférerait laisser à ces fins une plus grande marge de sélection au Gouvernement pour désigner une personne bénéficiant de sa confiance parmi le personnel de la carrière supérieure des services administratifs rattachés au Gouvernement, communément appelés „Administration gouvernementale“.

Enfin, le Conseil d'Etat préférerait voir accorder audit fonctionnaire une fonction de surveillance du SRE plutôt qu'une mission de contrôle.

Dans ces conditions, il propose de concevoir comme suit le paragraphe 3 de l'article 2:

„(3) Sur proposition du ministre le Conseil de Gouvernement désigne parmi les fonctionnaires de la carrière supérieure des administrations de l'Etat un fonctionnaire qui justifie de l'expérience adéquate pour l'exercice de la fonction comme délégué au SRE.

Le délégué au SRE qui doit être détenteur d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“, a pour mission de surveiller le fonctionnement du SRE.

Il assume la fonction de secrétaire auprès du Comité.

Il assiste aux réunions de direction du SRE et il peut prendre part à toute autre réunion de service au sein du SRE. Il est régulièrement tenu au courant des activités du SRE par le directeur. Aucun secret ne peut lui être opposé.

Il dispose d'une compétence propre d'investigation et de contrôle au sein du SRE, sans pour autant pouvoir s'immiscer dans l'exécution courante des missions dudit service prévues à l'article 3 qui reste de la seule responsabilité du directeur du SRE.“

La commission reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat, sauf à prévoir une virgule derrière le mot „ministre“. Il s'agit d'une modification purement rédactionnelle.

En outre, la commission propose, par souci de transparence, d'inscrire à l'alinéa 2 du même paragraphe l'obligation pour le délégué au SRE de faire régulièrement rapport au ministre.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec cette proposition.

Au paragraphe 4, alinéa 3, le Conseil d'Etat fait remarquer qu'il convient de remplacer les termes „membre du Gouvernement ayant le Renseignement [de l'Etat] dans ses attributions“ par „ministre“.

Comme déjà évoqué ci-dessus, la commission fait sienne cette recommandation.

\*

A l'alinéa 2 du paragraphe 2, le représentant de la sensibilité politique déi Lénk propose de prévoir les deux notions d'„informations“ et de „renseignements“.

Etant donné qu'il s'agit du Service de renseignement de l'Etat, il convient de protéger les renseignements sensibles. Par conséquent, l'amendement proposé est rejeté par la commission dans sa majorité.

### *Article 3 du texte gouvernemental amendé*

Cet article définit les missions du SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat note que contrairement à la situation présente dans nos pays voisins, le renseignement et la prévention de menaces pour les intérêts supérieurs du pays sont concentrés entre les mains d'une seule entité administrative, peu importe que la menace vise l'intégrité de son territoire, sa sécurité extérieure et les plans de défense militaire, son potentiel scientifique et économique ou sa sûreté intérieure. Or, toute concentration de pouvoirs entre les mains d'un seul individu ou organe collégial porte en elle le germe d'abus. Aussi est-il de l'essence même des règles de gouvernance modernes de subdiviser les compétences et de doter les organes chargés de ces compétences de prérogatives de contrôle croisé. L'exiguïté du pays et le souci de ne pas gonfler excessivement l'appareil administratif s'opposent cependant à une répartition des tâches du renseignement sur plusieurs services différents.

Dans ces conditions, les questions d'une délimitation stricte des compétences du service unique et d'une organisation efficace des structures de contrôle de ce service s'imposent avec d'autant plus d'acuité.

La première interrogation que soulève cet article est dès lors de savoir de quel renseignement notre pays doit disposer, tant pour couvrir les besoins de sa sécurité et, le cas échéant, de ses intérêts économiques, que pour honorer ses engagements internationaux. En deuxième lieu, il faut se demander si le champ d'intervention du SRE tel qu'il se dégage de cet article sied aux besoins, qui auront été identifiés, ou si éventuellement les tâches qu'il est projeté de confier au SRE ne sont pas déjà à l'heure actuelle assumées par d'autres instances, voire pourraient avantageusement être confiées à d'autres instances.

A cet égard, toute activité de renseignement, qui est demandée aux autorités luxembourgeoises en vertu d'engagements internationaux, et qui a à ce titre été dévolue au SRE, ne donne *a priori* pas lieu à observation. Le Conseil d'Etat se permet cependant de rappeler à ce sujet son observation déjà formulée dans le cadre des considérations générales et visant l'indication précise des textes internationaux qui documentent l'engagement du Grand-Duché de Luxembourg de coopérer à l'échange d'informations avec d'autres Etats dans le domaine du renseignement.

En outre, il souligne que les autres éléments inventoriés au paragraphe 1<sup>er</sup> et spécifiés au paragraphe 2 de l'article 3 demandent par contre une analyse plus circonspecte.

En comparant le libellé des missions évoquées au paragraphe 1<sup>er</sup> aux compétences retenues dans les législations de nos pays voisins, il appert que les textes consultés ont, tout comme l'article 3, recours à une description vague des missions que l'effort de définition ajouté par exemple à l'article 11 de la loi organique belge des services de renseignement et de sécurité du 30 mai 1998 n'arrive pas à corriger.

Par contre, et nonobstant son article 1<sup>er</sup> qui en cerne l'objet, la loi fédérale suisse du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure a l'avantage par rapport aux textes allemand et belge susmentionnés de circonscrire à son article 2 avec une plus grande précision le champ d'intervention des services du renseignement. Il échet en outre d'attirer l'attention sur le paragraphe 3 de l'article 5 de la même loi, qui interdit toute activité aux services fédéraux de renseignement qui relève de la compétence d'autres organes institutionnels.

De l'avis du Conseil d'Etat, il convient de reprendre sur le métier les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 3 du projet de loi avec l'objectif de cerner davantage les missions du SRE par analogie aux dispositions afférentes de la loi suisse précitée du 21 mars 1997, mais en renonçant à tout transfert au profit du SRE de compétences légales, actuellement attribuées à d'autres organes étatiques. Le Conseil d'Etat craint en effet qu'un libellé tel que proposé pour l'article 3 ne comporte une marge d'interprétation bien trop grande qui, utilisée dans un esprit différent de la volonté du législateur, risque de mener à des excès et détournements de pouvoirs analogues à ceux mis à jour dans le cadre de l'enquête parlementaire sur les dysfonctionnements du SREL.

Par ailleurs, il note que les références solennelles à la „pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg“ ont de quoi surprendre, lorsque la protection de ces valeurs est censée être confiée à un service qui dans le passé a failli, par son manque de scrupules face aux règles de l'ordre juridique national, devenir lui-même une menace pour l'ordre institutionnel et l'Etat de droit. Le Conseil d'Etat demande de faire abstraction des références en question, d'abord, parce que, sans que les lois organiques afférentes le disent, ces références valent pour l'ensemble des institutions et administrations publiques luxembourgeoises, et ensuite, parce que, selon l'interprétation qui y est donnée en pratique, elles risquent de permettre d'attenter aux droits et libertés fondamentaux, dont par exemple la liberté d'expression, dans l'hypothèse d'une critique formulée publiquement à l'encontre de l'existence et du fonctionnement d'une institution prévue par la Constitution, ou la liberté d'exercice des cultes religieux, faute de pouvoir cerner ce qu'il faut entendre par „organisation sectaire nuisible“. S'y ajoute que les missions inventoriées ne permettent pas une démarcation appropriée par rapport aux compétences que la loi a confiées à la Police (par exemple les activités ayant un rapport avec le crime organisé ou mettant en cause la sécurité physique des personnes et des biens). Le Conseil d'Etat estime pouvoir pour le surplus se passer de pousser plus loin l'examen critique du libellé de cet article, alors que les éléments évoqués ci-avant illustrent les insuffisances du texte.

Il croit en outre utile de relever encore une règle inscrite à l'article 8 (Paragraphe 8) sous (5) de la loi allemande précitée du 20 décembre 1990 qui veut que dans l'accomplissement de ses missions le

„Bundesamt für Verfassungsschutz“ doit toujours mettre en œuvre celles des mesures envisageables qui s'avèrent entraîner selon toute vraisemblance le moins de désagréments pour les personnes visées, tout en veillant en tout état de cause au principe de la proportionnalité. L'article 3 aurait avantage à comporter une disposition similaire.

La terminologie particulièrement vague, voire à la limite ambiguë, amène le Conseil d'Etat à proposer de reformuler les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 3 et à reprendre en tout état de cause dans le nouveau texte l'interdiction de toute surveillance politique, en ce compris la collecte et le traitement de toute information y relative, et tout en ajoutant deux dispositions aux termes desquelles il est, d'une part, interdit au SRE d'intervenir dans des domaines relevant de la compétence légale d'autres instances administratives ou judiciaires, et il est, d'autre part, fait application des moyens qui promettent de comporter le moins de désagréments pour les concernés.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat rappelle qu'en vertu de l'article 19 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, les fonctions d'autorité nationale de sécurité au sens de cette loi sont déjà à l'heure actuelle assumées par le Service de renseignement. Le paragraphe 3 s'avère dès lors redondant par rapport à l'article 19 de la loi précitée du 15 juin 2004 et le Conseil d'Etat en demande la suppression.

Par voie d'amendement gouvernemental introduit le 18 mars 2015, il est proposé de modifier l'article 3 initial comme suit:

1. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, point a), les mots „et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg“ sont supprimés.
2. Le paragraphe 1<sup>er</sup>, point b) est modifié comme suit:  
„b) toute activité qui menace ou pourrait menacer les relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg, son potentiel scientifique ou ses intérêts économiques définis par le Comité“.
3. Au paragraphe 2, les mots „et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg“ sont supprimés.
4. Le paragraphe 3 est supprimé.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat fait observer que, hormis les considérations reprises au point 2 des observations préliminaires, il apparaît à la lecture du commentaire concernant cet article que la pratique des services de renseignement de s'échanger n'a pas de base normative spécifique, mais se réfère à des principes généraux évoquant de façon vague l'assistance mutuelle en vue de la résistance à une attaque armée découlant de l'article 3 du Traité de l'Atlantique Nord, voire l'organisation de formes de coopération jugées appropriées pour assurer la sécurité nationale prévue par l'article 73 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le Conseil d'Etat estime que des règles de coopération fondées sur des normes d'encadrement plus précises en matière d'échange d'informations devraient être mises en place pour spécifier davantage la portée et le mode de mise en œuvre de cette coopération par rapport au cadre tracé dans des accords internationaux en réglant spécifiquement la matière.

Quant au manque de précision des critères de définition des missions du SRE, le Conseil d'Etat relève que les auteurs n'entendent pas donner d'autres suites aux suggestions du Conseil d'Etat du 19 décembre 2014 de cerner davantage le champ d'activités du service.

Enfin, dans la ligne de ses observations antérieures quant aux références faites dans le texte à l'ordre démocratique et à l'Etat de droit, le Conseil d'Etat préférerait voir le point e) (point 2) selon le Conseil d'Etat aux termes des observations d'ordre légistique reprises *in fine* du présent avis) être libellé de la façon suivante:

- „e) qui est susceptible de mettre en cause l'indépendance, la sécurité et le fonctionnement des institutions, les droits fondamentaux et les libertés publiques, la sécurité des personnes et des biens, le potentiel scientifique et technique ou les intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg.“

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, la commission redresse au paragraphe 1<sup>er</sup>, point b) une erreur grammaticale. Il faut écrire „définie“ au lieu de „définis“.

Au paragraphe 2, point a), elle propose de cerner davantage la notion d'„extrémisme“ en précisant qu'il doit avoir une propension violente.

Quant aux organisations sectaires nuisibles, la commission les supprime étant donné qu'elles ne tombent pas dans le champ de compétence du SRE si elles n'ont aucun rapport avec l'extrémisme à propension violente.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat fait observer que la proposition de cerner davantage la notion d'„extrémisme“ rencontre son approbation tout comme celle de supprimer la référence aux „organisations sectaires nuisibles“, étant donné qu'elles ne tombent pas dans le champ de compétence du SRE lorsqu'elles n'ont pas de rapport avec l'extrémisme à propension violente.

Au paragraphe 2, point b), la commission reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat, tout en y rajoutant la notion de „souveraineté de l'Etat“.

Il s'agit d'une notion consacrée en droit international public qui a toute son importance au sein de la loi en projet eu égard à la mission de lutte du SRE contre l'espionnage.

En effet, „l'espionnage entretient un rapport particulier avec le concept de souveraineté territoriale, dans la mesure où tout recueil de renseignements se fait nécessairement au détriment d'un Etat<sup>2</sup>“. „Selon le droit international, un Etat n'est pas autorisé à agir, en usant de violence ou non, de manière clandestine ou à découvert, sur le territoire d'un Etat étranger, sans qu'il n'y consente ou le tolère (...). Les agissements des organes des services de renseignement sur un territoire étranger violent la souveraineté territoriale de l'Etat concerné<sup>3</sup>“. En droit, tout Etat confronté à la présence non consentie d'agents de renseignement étrangers sur son territoire est ainsi fondé à engager la responsabilité internationale de cet Etat sur la base de la violation de sa souveraineté territoriale.

La menace d'espionnage est donc par définition attentatoire à la souveraineté de l'Etat et pour que le SRE soit en mesure d'exercer ses missions efficacement, il importe que le texte de l'article 3 prenne en compte cette notion de souveraineté de l'Etat.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne qu'il peut suivre la Chambre des Députés dans son argumentation qui indique que „la menace d'espionnage est donc par définition attentatoire à la souveraineté de l'Etat et pour que le SRE soit en mesure d'exercer ses missions efficacement, il importe que le texte de l'article 3 prenne en compte cette notion de souveraineté de l'Etat“.

Enfin, et afin de permettre au SRE d'optimiser la structuration de ses travaux, la commission propose un nouveau paragraphe 3 visant à instaurer l'obligation pour le Comité d'établir, sur proposition du ministre, une lettre de mission précisant toutes les activités du SRE ainsi que leurs priorités. Cette lettre de mission doit faire l'objet d'une mise à jour au moins annuelle et elle doit être transmise pour information à la commission de contrôle parlementaire pour assurer un suivi transparent et le respect par le SRE des missions lui confiées par la présente loi. Etant donné que le SRE doit pouvoir réagir à des situations d'urgence ponctuelle, une mise à jour régulière de la lettre de mission s'avère nécessaire.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition concernant le nouveau paragraphe 3. Il suggère cependant de remplacer le mot „leurs“ par „les“, étant donné que „leurs“ semble renvoyer, incorrectement, aux „activités“.

La commission fait sienne cette proposition.

\*

En ce qui concerne l'article 3, la sensibilité politique déi Lénk:

- Propose de supprimer le bout de phrase „mais à l'exclusion de toute surveillance politique interne“ et de prévoir un nouveau paragraphe 3 définissant la surveillance politique interne, d'une part, et ayant trait à l'exercice d'activités dans le cadre des droits et libertés reconnus par la Constitution et les traités internationaux, d'autre part.
- Demande la suppression des termes „intérêts économiques“, à moins qu'on ne prévoie une définition.
- S'interroge sur la définition des termes „terrorisme“ et „extrémisme à propension violente“ et propose de faire référence au „terrorisme défini au Code pénal“. Quant à la référence à une „propension“ violente, elle est jugée très arbitraire vu qu'il s'agit d'une notion subjective.

2 Lafouasse Fabien; „L'espionnage en droit international“ in: Annuaire français de droit international, volume 47, 2001, p. 71.

3 LANGKAU Wolf-Werner; „Völker – und landesrechtliche Probleme des Kriegs- und Friedensspionage“, Würzburg, 1970, p. 237.

- Propose la publication annuelle par le Comité d'un rapport général et d'un bilan des activités du SRE (nouveau paragraphe 5).

Ces propositions d'amendements sont rejetées par la commission dans sa majorité. Tout en se prononçant contre une définition négative des missions du SRE, la commission tient à préciser que l'interdiction de toute surveillance politique interne vise aussi toute activité syndicale ou à finalité politique. Concernant le nouveau paragraphe 5, il est renvoyé au paragraphe 7 du nouvel article 24 qui prévoit la publication par la commission de contrôle parlementaire d'un rapport d'activités annuel.

#### *Inversion des Chapitres 2 et 3 initiaux*

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Chapitre 2 initial „De la collecte et du traitement des informations“ est inversé avec le Chapitre 3 initial „Recherche de renseignements“.

Pour ce qui est de l'insertion du „de“ ablatif dans l'intitulé du Chapitre 2 nouveau, il est renvoyé aux observations préliminaires du commentaire des articles.

#### *Article 4 du texte gouvernemental amendé (article 8 initial)*

Dans sa version initiale, cet article énonce explicitement au paragraphe 1<sup>er</sup> que le SRE est autorisé à faire usage des moyens et mesures de recherche afin de se donner tous les outils nécessaires à l'exécution de la mission légale qui lui a été confiée à l'article 3, y compris la protection de la sécurité physique des membres appelés à exécuter des moyens et mesures de recherche opérationnels. Cette définition explicitée dans le texte de loi asservit les activités du SRE sur une base légale solide et les lie à des procédures d'autorisation strictes et contraignantes.

Les moyens et mesures de recherche sont répartis en deux groupes, comportant un mécanisme d'autorisation interne et externe graduel, dépendant du degré d'intrusion dans la vie privée d'autrui.

La logique adoptée est d'instaurer une graduation des régimes d'autorisation et de contrôle proportionnelle à la gravité et l'intrusion de la méthode choisie. Plus la menace est grave, plus l'intérêt collectif de l'Etat est impérieux, plus l'importance de l'information est élevée, plus la méthode sera intrusive en contrepartie d'un mécanisme d'autorisation et de contrôle rigoureux, sous réserve du respect du principe de subsidiarité.

En contrepartie de l'autorisation de principe d'utiliser ces moyens et mesures de recherche, l'utilisation de ces moyens et mesures de recherche du SRE est entourée de conditions et de critères stricts et définis de manière précise.

L'idée maîtresse est d'assurer que l'ingérence nécessaire dans les droits fondamentaux et la vie privée est en adéquation avec le but visé, à savoir la protection de la sécurité nationale. Cette disposition prescrit au SRE, pour accomplir sa mission, de toujours opter pour la mesure qui, selon toute vraisemblance, sera la moins intrusive pour la vie privée de la personne concernée. Lorsqu'il est possible d'obtenir une information nécessaire par une mesure non soumise à autorisation extérieure, la préférence devra être donnée à une telle mesure.

L'énonciation de ces principes est destinée à assurer que le SRE examine en toutes circonstances l'adéquation entre l'importance des informations pour la continuation de ses recherches dans l'intérêt de la sécurité de la collectivité et la gravité de la méthode choisie par rapport à l'intérêt supérieur qui est protégé, c'est-à-dire la vie privée individuelle.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat rappelle son observation faite lors de l'examen de l'article 3 (4 selon le Conseil d'Etat) qui vise à reprendre dans la loi en projet la disposition allemande prescrivant que les services secrets fédéraux doivent, dans le cadre de leurs missions, toujours mettre en œuvre les mesures qui comportent les moindres désagréments pour les personnes visées par leurs opérations. Il estime en effet que l'article réglant la manière dont le SRE aura à exécuter ses missions devrait dès le début du texte mettre en exergue la règle que cette exécution doit être conçue de manière à respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Il est superflu de se référer en plus au principe de légitimité des missions et à l'obligation d'une exécution de celles-ci conforme à la finalité poursuivie, alors que le principe de légitimité découle du cadre légal et que l'obligation d'exécuter les missions conformément à la finalité poursuivie comporte l'obligation de respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Il réitère par ailleurs sa remarque qu'une sollicitation excessivement fréquente des valeurs de l'Etat de droit ne s'avère pas indiquée. Si la Chambre des Députés est d'accord pour suivre la proposition du Conseil d'Etat en déterminant les missions du SRE à l'article 3 du projet de loi dans le sens des

dispositions précitées de la législation suisse, il suffira de s’y référer dans le cadre de l’article sous examen.

Quant aux définitions reprises sous le paragraphe 4, le Conseil d’Etat propose d’y renoncer au profit de l’insertion des termes „observation“ et „moyen technique“ à l’endroit où ces deux termes sont utilisés pour la première fois dans le texte de loi et de renvoyer aux critères de définition du „lieu public“ reprise à l’article 135-10 du Code pénal.

L’article sous examen se lira dès lors comme suit:

**„Art. 5. Les principes relatifs à la recherche des renseignements**

Le SRE ne peut mettre en œuvre des moyens ou des mesures de recherche qu’à condition

- a) que le moyen ou la mesure vise de façon ciblée une ou plusieurs personnes physiques ou morales, identifiées ou identifiables;
- b) qu’il dispose d’un indice grave ou de plusieurs indices concordants qui permettent de conclure à la réalité d’une menace sérieuse actuelle ou potentielle relevant du champ d’application de ses missions déterminées à l’article 3;
- c) que les moyens et mesures de recherche mis en œuvre soient proportionnels à la gravité de la menace sous b) et que d’autres moyens ou mesures dont dispose le SRE ne permettent pas de remplir ses missions légales au prix d’une atteinte moins grave aux droits des personnes visées sous a).“

Le Gouvernement adopte le texte proposé par le Conseil d’Etat. Par voie d’amendement gouvernemental du 18 mars 2015, il reprend dans la loi en projet la disposition allemande prescrivant que les services fédéraux doivent, dans le cadre de leurs missions, toujours mettre en œuvre les mesures qui comportent les moindres désagréments pour les personnes visées par leurs opérations.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d’Etat fait observer que dans la mesure où tant l’article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, que l’article 8, paragraphe 3, ont trait à l’obligation tantôt du SRE tantôt de son directeur ou de ses agents de respecter l’article 23 du Code d’instruction criminelle, il propose de réserver à cette obligation un caractère général valant pour l’ensemble des agents du SRE. Dans ces conditions, la disposition en question aura sa place à l’article sous examen reprenant les „Principes relatifs à la recherche des renseignements“. Le Conseil d’Etat suggère par conséquent de compléter l’article sous examen *in fine* par un alinéa nouveau libellé comme suit:

„Lorsque la surveillance ou le contrôle permettent de découvrir des faits visés par l’article 23 du Code d’instruction criminelle, les agents du SRE qui en acquièrent connaissance, en informent sans délai le procureur d’Etat compétent. Au cas où l’opération de surveillance ou de contrôle a ces faits pour objet, le SRE est tenu de s’en dessaisir au profit du procureur d’Etat compétent. Le directeur du SRE en informe le Comité.“

Etant donné que les termes „selon toute vraisemblance“ figurant au pénultième alinéa laissent une place importante à une appréciation subjective, il est proposé, par voie d’amendement parlementaire du 11 novembre 2015, de les supprimer.

En outre, la commission propose de remplacer le bout de phrase „le moins de désagréments“ par „la moindre intrusion dans la vie privée“, jugé plus précis.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d’Etat marque son accord avec cette proposition en ce qu’elle est plus protectrice de la vie privée des personnes concernées.

Enfin, en ajoutant un nouvel alinéa *in fine*, qui reprend sous une forme modifiée le texte de l’alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l’article 7, la commission entend suivre le Conseil d’Etat de compléter l’article 4 par une disposition réservant à l’obligation de respecter l’article 23 du Code d’instruction criminelle un caractère général valant pour l’ensemble des agents du SRE. A la fin de la première phrase, il est précisé que cette disposition s’applique „sans préjudice de l’article 11, paragraphe 3“. Cette précision est justifiée parce que le SRE n’est ni maître ni propriétaire juridique des renseignements qu’il détient de la part des services partenaires étrangers qui exigent *expressis verbis* que „les informations et renseignements contenus dans le présent document ainsi que les pièces annexes qui peuvent lui être rattachées sont la propriété du Gouvernement (...); leur communication à des instances autres que le service destinataire doit faire l’objet d’une autorisation expresse<sup>4</sup>“ du service partenaire originaire.

4 Exemple d’une notice légale accompagnant des informations et renseignements transmis par des services partenaires.

Cette pratique courante entre Etats souverains en matière de renseignement existe non seulement au niveau bilatéral, mais aussi dans le cadre des enceintes multilatérales de renseignement. Si le Luxembourg veut être un partenaire international reconnu fiable, il doit protéger les renseignements que d'autres Etats souverains lui communiquent en confiance. Cette stipulation expresse de l'Etat propriétaire du renseignement engage le SRE, émanation de l'Etat luxembourgeois. Le renseignement, qui peut potentiellement concerner une activité menée à ou à partir du Luxembourg et constituant une infraction au regard du droit pénal national, ne peut être communiqué aux autorités judiciaires sans l'accord explicite stipulé dans les notices légales émises par l'Etat à l'origine du renseignement.

En l'absence de l'amendement tel que proposé par la commission, les agents du SRE, soumis à la règle de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, se trouveraient ainsi dans la situation où la loi luxembourgeoise les oblige à communiquer des renseignements qui appartiennent juridiquement à un Etat tiers qui a expressément stipulé qu'il communique ce renseignement sous réserve du respect de la règle de l'originateur.

L'article 23 du Code d'instruction criminelle ne peut s'appliquer dès lors qu'aux renseignements que le membre du SRE est en droit de communiquer.

L'agent du SRE pourrait engager la responsabilité internationale du Luxembourg en communiquant ce renseignement, sans en informer l'Etat originateur. Dans ce cas-ci, le Luxembourg violerait non seulement les règles coutumières de responsabilité en droit international public, mais il mettrait également gravement en cause la réputation, fiabilité et le sérieux du Grand-Duché de Luxembourg en tant que partenaire international. Abstraction faite de la question juridique de la responsabilité internationale du Luxembourg, si l'Etat étranger propriétaire du renseignement devait constater que le renseignement a été transmis par le SRE sans son accord, le SRE, c'est-à-dire le Grand-Duché de Luxembourg ne recevrait plus de renseignements qui pourraient concerner directement sa sécurité nationale.

Concernant le bout de phrase „sauf décision contraire du procureur d'Etat compétent“, il convient de noter que lorsque des faits sont découverts dans le cadre des missions du SRE, ces faits sont dénoncés aux autorités judiciaires conformément aux règles inscrites au présent article. Or, il peut être extrêmement opportun pour la poursuite de l'enquête judiciaire de laisser, du moins pendant un certain moment, le SRE poursuivre ses recherches, en particulier lorsque le SRE coopère avec un service partenaire.

Cette hypothèse se présente particulièrement en matière de lutte contre le terrorisme et pour des personnes se trouvant dans un pays tiers avec lequel une coopération judiciaire est impossible en raison de l'ébranlement total des structures étatiques des pays en crise ou en guerre.

Dans la mesure où la présente loi est motivée, entre autres, à préciser le cadre juridique des actions et interventions opérationnelles du SRE, l'intervention parallèle du SRE peut permettre de contribuer à des informations et renseignements pour un dossier judiciaire sachant que les informations et renseignements du SRE sont légaux et qu'en matière pénale la preuve est libre.

L'admission de tels informations ou renseignements à titre de preuve dans un procès pénal est acceptée par des juridictions pénales étrangères. C'est le cas notamment en Suisse où le „Bundesstrafgericht“ a décidé le 2 mai 2014<sup>5</sup> ce qui suit:

„Der DAP-Bericht ist eine Zusammenfassung von Informationen, die von einer Amtsstelle stammen, welcher der Verkehr mit dem Ausland zur Informationsbeschaffung im Dienste der inneren und äusseren Sicherheit obliegt. Diese Informationen begründeten für die Bundesanwaltschaft zu Recht den hinreichenden Tatverdacht bezüglich des Tatbestands der kriminellen Organisation gegen den Beschuldigten (...). Auf welche Art und Weise der DAP zu den der Bundeskriminalpolizei übermittelten Informationen gelangt ist, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. (...) Bei einem amtlichen Bericht des Inlands ist ohne Weiteres zu vermuten, dass die darin enthaltenen Informationen rechtmässig beschafft worden sind. (...) Auf die Anklage ist einzutreten und die auf dessen Inhalt abgestützten Beweisakten sind verwertbar (...).“

La priorité du judiciaire et les prérogatives du ministère public sont entièrement respectées; l'autorité du procureur d'Etat n'est pas mise en échec vu que c'est précisément ce dernier qui décide du moment où le SRE doit se dessaisir.

Suite à l'introduction de ce nouvel alinéa, l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7, le paragraphe 3 de l'article 8 et le paragraphe 5 de l'article 9 sont supprimés.

<sup>5</sup> Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2013.39 vom 2. Mai 2014 und Berichtigung vom 22. Juli 2014, A. 2.6, 2.7, 2.8, 2.9.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que le nouvel alinéa ajouté *in fine* à l'article 4 reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, tout en l'aménageant sur certains points.

Ainsi, alors que le Conseil d'Etat avait suggéré, conformément à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, que les agents du SRE qui acquièrent connaissance de faits visés audit article doivent en informer sans délai le procureur d'Etat compétent, le texte de l'amendement supprime la notion de „sans délai“ et indique qu'il incombe au SRE, et donc non aux agents individuels, d'en informer le procureur d'Etat compétent, sans autrement justifier ces modifications au commentaire de l'amendement.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 23 du Code d'instruction criminelle, y compris la procédure y prévue, a vocation à s'appliquer aux agents du SRE. L'amendement sous avis semble quant à lui créer une nouvelle obligation, pour le service même et au-delà de l'obligation individuelle qui incombe à ses agents en application du présent article 23, d'informer le procureur d'Etat compétent au cas où des mesures mises en œuvre par le SRE permettent de découvrir des faits visés par ledit article. Le Conseil d'Etat peut en effet difficilement s'imaginer que l'amendement sous avis prévoit une dérogation à cet article 23 pour les seuls agents du SRE en transférant l'obligation de saisine qui existe dans le chef de ces agents vers le service en tant que tel. Si ceci était le cas, une telle dérogation ne ressort en tout cas pas clairement du texte proposé. Le Conseil d'Etat doit donc s'opposer formellement à la disposition telle que formulée pour cause d'insécurité juridique. Il s'impose dès lors aux auteurs de préciser s'il s'agit d'une dérogation ou non à l'article 23 précité.

Par ailleurs, il leur incombe, le cas échéant, de fournir des éléments qui indiquent par quels motifs une telle différence de traitement par rapport aux autres fonctionnaires, salariés ou agents chargés d'une mission publique au bénéfice des seuls agents du SRE pourrait être justifiée, éléments qui permettraient au Conseil d'Etat d'apprécier le bien-fondé de cette dérogation. En effet, cette différence de traitement est susceptible de se heurter au principe de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Aux yeux de la jurisprudence, cette différence de traitement ne peut être compatible avec les exigences constitutionnelles que si elle répond à une disparité objective procédant de la spécificité des missions respectives et si elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'Etat doute que tel est le cas en l'espèce et réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'indication d'éléments qui justifieraient une différence de traitement telle que visée ci-dessus.

En conclusion, s'il était prévu d'instaurer une dérogation à l'article 23 du Code d'instruction criminelle pour les agents du SRE, et si une telle dérogation s'avérait être justifiée, il y aura lieu de la prévoir explicitement.

Le Conseil d'Etat fait en outre observer que l'obligation d'informer le procureur d'Etat est encore limitée par l'amendement en ce qu'il précise qu'elle ne s'applique pas aux renseignements obtenus de la part de services partenaires étrangers. Cette exception serait justifiée par le fait que le SRE ne serait ni maître ni propriétaire juridique de ces renseignements et qu'il serait de pratique courante entre Etats souverains en matière de renseignement que „leur communication à des instances autres que le service destinataire doit faire l'objet d'une autorisation expresse du service partenaire originaire“.

Les auteurs de l'amendement précisent encore qu'„[e]n l'absence de l'amendement tel que proposé par la commission, les agents du SRE, soumis à la règle de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, se trouveraient ainsi dans la situation où la loi luxembourgeoise les oblige à communiquer des renseignements qui appartiennent juridiquement à un Etat tiers qui a expressément stipulé qu'il communique ce renseignement sous réserve du respect de la règle de l'originaire“. Ils en concluent que l'article 23 du Code d'instruction criminelle ne saurait s'appliquer qu'aux seuls renseignements que „l'agent du SRE est en droit de communiquer“, la responsabilité internationale du Luxembourg étant susceptible d'être engagée autrement et au SRE de risquer de ne plus recevoir de renseignements qui pourraient concerner directement la sécurité nationale.

L'amendement dispose dès lors que l'obligation imposée en vertu du présent article l'est „sans préjudice de l'article 11, paragraphe 3“ du projet de loi visé par cet amendement.

Le Conseil d'Etat souligne qu'est visé en toute apparence non pas le paragraphe 3, mais le paragraphe 4 de l'article 11, qui dispose que la protection des sources, et dès lors l'interdiction de divulguer l'identité des sources, ne peut être levée à l'égard des autorités judiciaires que par le vice-président de la Cour supérieure de justice pour ce qui est des renseignements fournis par un service étranger du

renseignement ainsi que des renseignements qui, de par leur nature ou de leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine de ce service étranger qu'avec l'accord du service étranger concerné. En outre, il appartient au magistrat de vérifier l'origine étrangère des renseignements en question.

Le Conseil d'Etat relève qu'il semble exister une confusion entre la portée de l'article 23 du Code d'instruction criminelle et celle de l'article 11 du projet de loi. En effet, d'après le prédit article 23, le fonctionnaire, notamment, qui, „dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable“. Cet article porte dès lors sur des faits incriminés. L'article 11 quant à lui porte uniquement sur la protection de l'identité de sources humaines et des renseignements de services étrangers de renseignement y relatifs.

Or, pour ce qui est des faits visés par l'article 23 précité, l'intérêt d'un service étranger porte essentiellement sur l'enquête des faits qui ont été commis sur son territoire ou sont susceptibles d'y avoir des répercussions. Pour ce qui est des faits commis et incriminés au Luxembourg, le Conseil d'Etat ne saurait envisager que les autorités judiciaires luxembourgeoises seraient mises dans l'impossibilité de poursuivre des faits incriminés du fait d'un simple refus de la part d'un service étranger de renseignement. Une exception à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, qui porte par définition sur des faits commis au Luxembourg, pour des renseignements provenant de services étrangers de renseignement n'est dès lors pas nécessaire.

En ce qui concerne la protection de l'identité des sources humaines, celle-ci est couverte par l'article 11, y compris son paragraphe 4. L'identité d'une source humaine provenant de renseignements fournis par un service étranger de renseignement est protégée par ce paragraphe et ne saurait être divulguée sans l'accord de ce service. Les intérêts des services étrangers de renseignement sont dès lors protégés pour ce qui est de l'identité des sources humaines.

Il s'ensuit que la référence à l'article 11, paragraphe 3, dans l'amendement sous avis est superfétatoire, voire même erronée car fondée sur une confusion entre les articles 23 du Code d'instruction criminelle et 11 du projet de loi sous avis, qui poursuivent des buts différents.

De surcroît, le procureur d'Etat visé par l'amendement sous avis est, dans le cadre de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire, tenu au secret professionnel et ne saurait divulguer les informations dont il a pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Le Conseil d'Etat demande dès lors de supprimer la référence à l'article 11, paragraphe 3, dans l'amendement sous avis.

Par ailleurs, il souligne que l'amendement 4 innove par rapport au texte proposé par le Conseil d'Etat en proposant que le procureur d'Etat compétent peut décider que le SRE n'est pas dessaisi des faits visés par l'article 23 précité découverts par lui à l'occasion de ses recherches, opérations, surveillance ou contrôle. Le SRE pourrait dès lors poursuivre ses recherches et elles pourraient permettre de contribuer à des informations et renseignements d'un dossier judiciaire étant donné que ces informations et renseignements du SRE seraient légaux et qu'en matière pénale la preuve est libre. Cependant, en même temps, les auteurs expliquent au commentaire de l'amendement qu'il pourrait ainsi s'agir d'une intervention „parallèle“ du SRE.

Le Conseil d'Etat émet les plus grandes réserves quant à cette proposition et se pose des questions à la fois sur la portée de cette disposition, sur ses conséquences et, surtout, sur sa mise en œuvre pratique. Est-ce qu'il s'agirait d'une „procédure pénale *bis*“? Le SRE agirait-il sous l'autorité du procureur d'Etat? Ceci ne serait guère concevable. Est-ce que le SRE continuerait son enquête indépendamment et dans le cadre de ses attributions pour délivrer seulement un résultat final au procureur d'Etat? Qui aurait la responsabilité de ces enquêtes parallèles? D'après quelle procédure seraient-elles conduites? Celles du Code d'instruction criminelle? Si enquêtes parallèles il y avait, comment assurer qu'il n'y aurait pas de difficultés de coordination et de mise en danger du résultat de l'enquête?

De surcroît, le projet de texte sous examen ne vise pas l'hypothèse qui risque cependant de se produire, à savoir celle du cas où le juge d'instruction est saisi des faits. Dans ce cas, les mêmes interrogations se posent avec une plus grande acuité encore, étant donné que le juge d'instruction n'est pas visé par les procédures de coopération envisagées dans l'article sous examen. Le rôle du juge d'instruction et le secret de l'instruction ne permettent pas d'envisager des enquêtes parallèles.

Il fait encore observer qu'au nouvel alinéa de l'article 4, le verbe avoir doit être conjugué au pluriel et que le bout de phrase pertinent se lirait „(...) ont ces faits pour objet (...)“.

La commission tient à souligner qu'elle n'entendait pas créer une dérogation à l'article 23 du Code d'instruction criminelle. Elle considère, conformément aux recommandations du Conseil d'Etat, que l'article 23 du Code d'instruction criminelle, y compris la procédure y prévue, a vocation à s'appliquer aux agents du SRE. Elle propose donc de supprimer la première phrase de l'alinéa 3 de l'article 4 par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016.

Il échet de rappeler dans ce contexte la considération que le Conseil d'Etat a faite dans son avis du 19 décembre 2014<sup>6</sup>, à savoir que „les dispositions de l'article 23 du Code d'instruction criminelle s'appliquent de façon générale, et qu'il n'est pas forcément besoin de rappeler au paragraphe 3 que ces prescriptions valent aussi pour les agents du SRE“.

Quant à la deuxième phrase de l'alinéa 3 de l'article 4, la commission, eu égard aux interrogations soulevées par le Conseil d'Etat, se doit de constater qu'elle ne reflète pas la réalité pratique de la coopération entre le SRE et les autorités judiciaires.

Dans le cadre de sa coopération avec les autorités judiciaires, le SRE, dont les missions se situent exclusivement dans la prévention de la menace, veille constamment à préserver la primauté des autorités judiciaires sur le SRE, notamment en cas de dénonciation. La disposition proposée par la commission ne visait donc aucunement à instaurer une procédure pénale *bis*.

Etant donné que l'article 9 du projet de loi a trait au principe de la coopération entre le SRE et les autorités judiciaires, la deuxième phrase de l'alinéa 3 peut prêter à confusion.

Eu égard aux observations du Conseil d'Etat et, afin de lever toute insécurité juridique ou une éventuelle incohérence pratique quant à la coopération entre le SRE et les autorités judiciaires, la commission propose également de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 3, en redressant toutefois l'erreur de conjugaison relevée par le Conseil d'Etat. Le droit commun trouve donc application. Suite à la suppression de la première et de la deuxième phrase, la troisième phrase n'a plus de raison d'être et est à omettre.

A noter que cette façon de procéder est en ligne avec les législations étrangères des pays voisins.

Le paragraphe 3 de l'article 20 de la loi belge du 30 novembre 1998 précise que „Le Conseil national de sécurité définit les conditions de la communication prévue à l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup> [procédure de dénonciation spéciale des agents], et de la coopération prévue au § 1<sup>er</sup> du présent article.“

En France, l'article L811-2 du Code de la sécurité intérieure prévoit que „La mise en œuvre sur le territoire national du chapitre II du titre II et des chapitres I<sup>er</sup> à III du titre V du présent livre est effectuée sans préjudice du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale.“

Quant à l'Allemagne, le „§ 20 Übermittlung von Informationen durch das Bundesamt für Verfassungsschutz an Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden in Angelegenheiten des Staats- und Verfassungsschutzes“ du „Bundesverfassungsschutzgesetz“ prévoit que:

„(1) Das Bundesamt für Verfassungsschutz übermittelt den Staatsanwaltschaften und, vorbehaltlich der staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis, den Polizeien von sich aus die ihm bekanntgewordenen Informationen einschließlich personenbezogener Daten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Übermittlung zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten erforderlich ist. (...)“

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat constate que la suppression du texte répond à l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 2 février 2016. L'amendement n'appelle donc pas d'observation de sa part.

#### *Article 5 du texte gouvernemental amendé (article 9 initial)*

Cet article comporte les mesures de recherche d'informations que le SRE peut mettre en œuvre après autorisation administrative interne du directeur du SRE et sans autorisation externe du fait que leur ingérence dans les droits fondamentaux est relativement faible. Elles correspondent aux moyens opérationnels internes du SRE ainsi qu'aux moyens classiques de recherche d'informations d'un service de renseignement, c'est-à-dire l'observation dans des lieux publics et l'inspection de lieux publics.

<sup>6</sup> Avis du Conseil d'Etat, page 13, alinéa 7.

Le Conseil d'Etat renvoie tout d'abord à ses observations générales formulées lors de son examen de l'article 7 qui gardent leur valeur en relation avec l'article sous examen. Il réitère dès lors sa demande d'aligner sur les exigences des articles 48-12 à 48-16 du Code d'instruction criminelle les conditions dans lesquelles les agents du SRE peuvent procéder à des observations.

L'exemption de la responsabilité pénale dont question aux alinéas 2 et 3 du paragraphe 4 est à prévoir en relation avec les opérations d'infiltration et non seulement avec l'adoption d'une qualité d'emprunt. Il souligne que l'opposition formelle formulée à l'endroit des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 7 vaut également pour les dispositions sous examen.

Au regard des avatars dénoncés dans le rapport de la commission d'enquête parlementaire du 5 juillet 2013, le Conseil d'Etat insiste que toute indemnisation de sources ou d'informateurs du SRE fasse l'objet d'une autorisation préalable de l'organe gouvernemental dont question à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat). La même exigence est de mise en relation avec la création de personnes morales utilisées pour servir d'écran aux activités du SRE. Renoncer à ces autorisations préalables de l'instance politique responsable pour le SRE reviendrait en effet à retomber dans les travers du passé en empêchant un contrôle hiérarchique efficace de s'exercer.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, les modifications suivantes ont été apportées à l'article 9 initial, devenant le nouvel article 5:

- Aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 3, les termes „directeur du SRE“ sont rédigés en recourant à la lettre „d“ minuscule et la référence faite au paragraphe 1<sup>er</sup> à l'article 8 est rectifiée dans le sens de viser l'article 4. Il ne s'agit que d'une modification rédactionnelle.
- Au paragraphe 2, le Gouvernement propose d'introduire un nouvel alinéa afin de garantir une plus grande sécurité juridique au paiement desdites indemnités. Ces indemnités seront parfaitement traçables de sorte que le Comité, le délégué au SRE et la commission de contrôle parlementaire pourront exercer leur contrôle de la bonne exécution des indemnités.
- Le paragraphe 4 est supprimé et les paragraphes subséquents sont renumérotés en conséquence.

Etant donné que le titre de l'article 5 se limite aux moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation interne, le Gouvernement a estimé réserver une disposition séparée pour les moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du Comité.

- Le Gouvernement suit le Conseil d'Etat et le paragraphe 6, devenant le paragraphe 5, est modifié. Les conditions dans lesquelles les agents du SRE peuvent procéder à des observations sont alignées sur les exigences des articles 48-12 à 48-16 du Code d'instruction criminelle. En outre, il soumet les observations au contrôle d'une autorité choisie en dehors du cadre organique du SRE en prévoyant qu'„une fois par mois, le directeur du SRE rapporte par écrit au Comité des observations réalisées par le SRE et il transmet à cette fin au Comité un rapport écrit“. Le Comité pourra dès lors effectuer son contrôle nécessaire sur toutes les opérations que le SRE effectue, sans pour autant perturber l'exercice des missions en cours. La décision est laissée à l'autorité du directeur du SRE, mais le nouveau texte le soumet à un contrôle plus strict.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat fait observer que l'intitulé de l'article 5 rendrait mieux compte du contenu de cet article s'il était libellé de la façon suivante:

**„Art. 5. – Moyens et mesures de recherche soumis à autorisation du directeur du SRE“.**

La commission fait sienne cette proposition de texte.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat propose d'écrire à l'intitulé accompagnant l'article 5 „... soumis à l'autorisation du directeur“, c'est-à-dire en ajoutant un „l“ avant le mot „autorisation“. Des redressements en ce sens s'imposent également aux intitulés des articles 6 et 7.

La commission fait sienne cette recommandation. Ainsi, les intitulés des articles 5, 6 et 7 sont modifiés dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat.

En outre, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, la Haute Corporation se demande quel pourra être l'intérêt de la distinction faite au paragraphe 2 entre les notions d'„informations“ et de „renseignements“.

En réponse, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

Quant à l'alinéa 3, nouvellement ajouté, le Conseil d'Etat se demande encore quelle pourra en être la plus-value par rapport au dernier alinéa de l'article 2, aux termes duquel „Le directeur arrête les

détails d'organisation et les modalités de fonctionnement du SRE“. Il pourrait cependant s'accommoder d'une disposition selon laquelle „Le SRE se dote de règles internes, à approuver par le Comité, en vue de déterminer les modalités pratiques des indemnisations visées à l'article 5, paragraphe 2, et d'en garantir la traçabilité.“; compte tenu de la structure qu'il est prévu de donner à la loi en projet, cette disposition aurait pourtant sa place à l'article 6.

La commission adopte cette recommandation.

En ce qui concerne la faculté pour les membres du SRE, prévue au paragraphe 3, de recourir dans des conditions déterminées à des identités d'emprunt et à des mesures similaires, le Conseil d'Etat note qu'il est nouvellement prévu par les amendements de faire dépendre la mise en œuvre de telles mesures d'une autorisation préalable de la part du Comité ministériel du renseignement. Tout en se déclarant d'accord avec cette option, le Conseil d'Etat demande qu'il soit fait abstraction du paragraphe 3 au regard du nouveau contenu de l'article 6. Dans ce même ordre d'idées, le Conseil d'Etat s'interroge sur les motifs qui ont fait renoncer les auteurs des amendements à prévoir pareille autorisation également pour l'initiative du SRE de créer des personnes morales ou de recourir à des personnes morales à l'appui de ces activités, contrairement à la proposition afférente reprise dans son avis du 19 décembre 2014. Il propose de prévoir également dans ce contexte l'intervention du comité ministériel, et, s'il était suivi sur ce point, le paragraphe 4 de l'article sous examen devrait se lire comme suit, tout en ayant aussi sa place à l'article 6:

„(4) Avec l'autorisation du Comité, le SRE peut créer des personnes morales ou recourir à des personnes morales existantes à l'appui de ses activités opérationnelles en vue de collecter ...“

La commission se rallie au Conseil d'Etat et le paragraphe 3 est supprimé. Quant au texte proposé par le Conseil d'Etat et adopté par la commission, elle décide de le transférer à l'article 6, tel que suggéré par le Conseil d'Etat. Le paragraphe 4 est par conséquent supprimé.

En ce qui concerne le paragraphe 5 qui deviendrait le paragraphe 3, si le Conseil d'Etat était suivi quant à sa proposition qui précède, il donne lieu aux observations suivantes de la part du Conseil d'Etat.

Alors que les mesures d'observation du SRE dans des lieux privés sont, du vœu des auteurs des amendements gouvernementaux, à traiter au nouveau paragraphe 2 qu'il est prévu d'ajouter à l'article 8, les observations et inspections dont question au paragraphe sous examen seront limitées à des lieux publics. Le Conseil d'Etat demande que, par analogie aux définitions de l'„observation“ et du „moyen technique“, la définition des „lieux publics“ ayant figuré au paragraphe 4 de l'article 4 du projet gouvernemental initial (à lire „article 8“) soit également reprise dans le contexte du paragraphe sous examen.

Le Conseil d'Etat souligne par ailleurs qu'il lui est difficile de cerner ce qu'il faut entendre par „observation revêtant un caractère international“. S'agit-il d'une observation demandée à un service étranger ou effectuée à la demande d'un tel service? Ou est-il plutôt question d'une observation du SRE comportant des opérations en dehors du territoire national?

Quant à la rédaction à réserver à l'alinéa 2 de ce paragraphe, le Conseil d'Etat propose de retenir le libellé suivant:

„Par observation [au sens du présent paragraphe], on entend l'observation systématique d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement, ou de choses, de lieux ou d'évènements déterminés

- qui est effectuée pendant plus de cinq jours consécutifs,
- qui est effectuée pendant plus de cinq jours répartis sur une période d'un mois,
- dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés, ou
- qui revêt un [caractère international].“

La commission fait sienne cette proposition de texte. Toutefois, par souci de cohérence rédactionnelle avec l'alinéa 3 proposé par le Conseil d'Etat, elle décide de recourir à la formulation „au sens de la présente loi“ au lieu de „au sens du présent paragraphe“. Jugeant par ailleurs le délai de plus de cinq jours trop long, la commission propose de le raccourcir à „plus de trois jours“. Elle estime en effet que ce délai est plus approprié pour définir le début d'une observation systématique, qui doit de ce fait être autorisée par le directeur du SRE.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat note que la durée au-delà de laquelle une observation est qualifiée comme systématique est réduite de cinq à trois jours.

Par ailleurs, il relève que, contrairement à ce que semble dire le commentaire de l'amendement, une observation portant sur des objets ou des lieux peut constituer une observation systématique quand elle remplit une des conditions énumérées au paragraphe 3 de l'article 5.

Etant donné que les articles 17, paragraphe 2, et 24, paragraphe 5, du projet de loi font référence à des „observations“ qui ne sont aucunement en relation avec les observations visées par cet amendement, le Conseil d'Etat suggère de remplacer l'expression „de la présente loi“ par „du présent article“.

La commission adopte cette proposition.

En outre, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat relève que reste encore la question de savoir quelle est la définition retenue pour des observations effectuées par le SRE qui ne répondent pas aux critères précités, et dans quelles limites et selon quelles conditions ces observations peuvent être effectuées. Se pose aussi la question de savoir à partir de quel moment et sous quelles conditions les critères d'une „observation systématique“ sont réunis. Il propose de compléter le paragraphe sous examen par les dispositions afférentes utiles qu'il appartient aux auteurs du projet de loi de formuler en vue de tenir compte des exigences pratiques inhérentes à de telles observations.

A cet égard, la commission note que le nouveau paragraphe 3 de l'article 5 concernant les observations dans des lieux publics est inspiré de l'article 48-13 du Code d'instruction criminelle qui réglemente l'observation décidée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction.

Les observations effectuées par le SRE sont d'une nature similaire à celles décrites à la loi du 3 décembre 2009 portant réglementation de quelques méthodes particulières de recherche. L'observation doit donc remplir l'un des critères suivants pour être considérée comme systématique:

– Critère tenant à la durée.

Il importe de noter dans ce contexte que l'observation systématique prévue à l'article 48-13 du Code d'instruction criminelle doit durer plus de cinq jours consécutifs ou plus de cinq jours non consécutifs répartis sur une période d'un mois alors que l'observation systématique effectuée par le SRE comprend un délai plus court, à savoir trois jours consécutifs ou trois jours répartis sur une période d'un mois.

– Critère tenant à l'utilisation de moyens techniques.

– Critère tenant au caractère international.

Telle que l'observation prévue à l'article 48-13 du Code d'instruction criminelle, si l'observation ne répond pas à l'un au moins des critères précités, elle ne constitue pas une observation systématique. Sont donc en principe exclues de la présente réglementation, les observations ponctuelles, en général de bref délai ou les observations ne visant pas les personnes physiques, mais des objets ou des lieux. Constituent donc également des observations non systématiques, les missions, y compris avec recours à un moyen technique, mais qui ciblent des objets ou des bâtiments ou des portions de bâtiments. Ces observations ponctuelles répondent à un besoin avéré de collecter des informations conformément aux missions du SRE définies par la loi en projet.

Il convient par ailleurs de souligner que les observations non systématiques s'effectuent entièrement en lieu public, tel qu'exigé par l'article 2, point 2° de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée.

En ce qui concerne l'alinéa 3, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il aura avantage à être rédigé comme suit: „Par moyen technique au sens de la présente loi on entend une configuration ...“.

La commission fait sienne cette proposition de texte, sauf à prévoir une virgule après le terme „loi“.

Le Conseil d'Etat se demande par ailleurs quel peut être l'intérêt de l'ajout de l'alinéa 4, parce qu'il estime qu'un appareil photographique n'est qu'un type de moyen technique parmi d'autres pouvant servir dans le cadre d'une observation, et que la prise d'images, fixes ou filmées, peut être réalisée par d'autres formes que celles nécessitant le recours à un „appareil utilisé pour la prise de photographies“.

Reconnaissant la pertinence de cette remarque, la commission décide de supprimer cet alinéa.

La Haute Corporation signale encore que l'emploi de tirets est à éviter, en ce qu'il rend malaisée la référence à des dispositions introduites de cette manière, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets ou de signes opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Le Conseil d'Etat propose dès lors de recourir à la numérotation en chiffres arabes suivis de points ou en lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

A cet égard, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

Au regard de la proposition de texte du Conseil d'Etat concernant l'alinéa 2, le libellé du quatrième tiret de l'alinéa 5 (4 selon le Conseil d'Etat) pourra se limiter au texte suivant:

„– la période durant laquelle l'observation s'est appliquée.“

La commission suit le Conseil d'Etat en sa proposition.

Enfin, le Conseil d'Etat propose de reconsidérer le dernier alinéa du paragraphe sous examen en écrivant:

„En cas d'urgence l'observation peut être mise en œuvre sur autorisation verbale du directeur, à confirmer par écrit dans un délai de quarante-huit heures.“

La commission fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

\*

A l'endroit du nouvel article 5, la sensibilité politique déi Lénk:

- Propose de soumettre le recours à des personnes physiques externes au SRE, sources et informateurs à l'assentiment du Comité (alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2).
- Propose d'introduire un nouveau paragraphe 3 prévoyant la mise en place d'un fichier des personnes physiques externes, sources et informateurs ainsi que des missions ou activités auxquelles celles-ci sont affectées. Ce fichier devrait en outre renseigner sur les indemnités éventuellement allouées à ces personnes.
- Suggère de préciser au paragraphe 3 (paragraphe 4 selon l'auteur de l'amendement) que les observations visées aux points c) et d) ne sont soumises à une quelconque durée.
- Considère que le directeur du SRE doit rapporter par écrit au Comité de toutes les observations réalisées par le SRE, donc également celles d'une durée inférieure à celle décrite sous les points a) et b) du paragraphe 3 (paragraphe 4 selon l'auteur de l'amendement).
- Reformule le point c) du pénultième alinéa du paragraphe 3 (paragraphe 4 selon l'auteur de l'amendement).

La commission souligne que l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 est formulé de manière générale. Il prévoit que pour l'exercice de ses missions, le SRE peut recourir à d'autres personnes qui n'ont pas de relation de travail avec le SRE. Elle ne voit donc pas en quoi l'assentiment du Comité apporterait une plus-value au texte. Elle ne ferait que compliquer la procédure en cas de nécessité de prendre une décision en un court laps de temps.

En ce qui concerne l'alinéa 2 du paragraphe 3 (paragraphe 4 selon l'auteur de l'amendement), il est souligné que les points a) à d) ne sont pas cumulatifs, si bien que les points c) et d) sont à considérer comme une observation au sens de la loi en projet indépendamment de la durée pendant laquelle elle est effectuée.

Quant à l'idée d'un fichier des personnes physiques externes, sources et informateurs, il convient de noter que le SRE établit d'ores et déjà des fiches pour les activités de renseignement, de sorte que toutes les informations en relation avec les différentes activités du SRE (sources etc.) sont répertoriées. Il s'agit en fait d'une mesure d'instruction interne.

En ce qui concerne la proposition de faire également rapport des observations effectuées dans un délai inférieur à celui prévu aux points a) et b) de l'alinéa 2 du paragraphe 3, la commission donne à considérer que si l'observation ne remplit pas la condition de durée y prévue, alors il n'existe pas d'obligation d'en faire rapport.

Quant à la proposition de remplacer au point c) du pénultième alinéa du paragraphe 3 le bout de phrase „le recours éventuel à des moyens techniques“ par „les moyens techniques éventuellement utilisés“, la commission s'interroge sur la différence entre ces deux bouts de phrase.

Eu égard à ce qui précède, les propositions d'amendements sont rejetées par la commission dans sa majorité.

#### *Article 6 du texte gouvernemental amendé (article nouveau)*

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, il est introduit un nouvel article 6 qui traite des moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du Comité. Les articles subséquents sont renumérotés en conséquence.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat rappelle sa proposition de transférer le contenu de l'alinéa 3 du paragraphe 2 et celui du paragraphe 4 de l'article 5 (selon les amendements gouvernementaux) à l'article 6.

La commission a fait siennes ces recommandations (cf. sous l'article 5 nouveau). Les propositions de texte du Conseil d'Etat deviennent respectivement le nouveau paragraphe 2 et l'alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>.

En outre, le Conseil d'Etat propose, dans la lignée de son observation faite concernant l'article 5, d'indiquer les différents éléments de l'énumération proposée par des chiffres arabes suivis d'un point ou de lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

Comme évoqué sous les remarques préliminaires, la commission décide de recourir à travers l'ensemble du dispositif à des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

Par souci de garantir une meilleure lisibilité de l'article 6, la commission propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, de le subdiviser en 2 paragraphes. Le premier paragraphe a trait à la mesure d'utilisation du faux nom et des identités d'emprunt et le deuxième paragraphe porte sur la procédure d'autorisation des indemnisations visées à l'article 5, paragraphe 2.

A l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>, la commission propose d'inclure l'utilisation du faux nom visée au paragraphe 3 de l'article 5 qui est supprimé suite à la demande du Conseil d'Etat. En effet, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat demande „qu'il soit fait abstraction du paragraphe 3 au regard du nouveau contenu de l'article 6“. Or, l'utilisation d'un faux nom se distingue clairement du recours à une identité d'emprunt visée à l'article 6.

Alors que l'utilisation par un membre du SRE d'un nom qui ne lui appartient pas lui permet de dissimuler simplement son appartenance en indiquant un autre nom, une identité d'emprunt constitue en quelque sorte un paquet global, c'est-à-dire tous les éléments nécessaires pour „faire vivre“ l'identité d'emprunt, dont en particulier un autre nom, une date de naissance, un lieu de naissance, un lieu de résidence, un curriculum professionnel ainsi que des documents officiels y relatifs. L'utilisation d'un faux nom est d'autant plus important que le SRE souhaite mettre en œuvre, eu égard aux spécificités actuelles des menaces, des méthodes opérationnelles de recherche discrète dans les sources ouvertes, telles que prévues par le présent projet de loi, ce qui rend indispensable l'inclusion du faux nom en tant que méthode distincte de celle de l'identité d'emprunt. Le souci est encore ici celui de la sécurité juridique comme il existe des jurisprudences à l'étranger qui caractérisent l'utilisation du faux nom comme tromperie, ce qui expose les membres du SRE au risque de commettre une infraction alors qu'ils sont chargés de collecter les informations dans le cadre de l'exécution de la mission définie par le législateur qui considère que cette mission est nécessaire pour préserver la sécurité nationale du Luxembourg. L'agent du SRE utilisant un faux nom ou une identité d'emprunt ne peut toutefois pas commettre ou inciter un tiers à commettre une infraction sous le couvert de ces méthodes opérationnelles de recherche, c'est-à-dire qu'il ne peut pas justifier une infraction par la crédibilisation de son faux nom ou de son identité d'emprunt. L'exemption de responsabilité pénale vise seulement l'article 231 du Code pénal. Pour le reste, l'agent du SRE continue à être soumis aux dispositions légales en vigueur.

Il convient toutefois de souligner que les conditions d'usage d'un faux nom sont renforcées en ce que le recours à ce moyen opérationnel est désormais soumis à l'autorisation du Comité.

L'alinéa 3 du même paragraphe est supprimé par la commission au motif qu'il est redondant avec la proposition d'amendement prévoyant que l'agent du SRE concerné peut „commettre si nécessaire, les actes indispensables à la réalisation et à la crédibilisation (...)“ Suite à cette suppression, il y a lieu d'omettre à l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> le renvoi à la première phrase *in fine* aux actes „mentionnés ci-dessous“ ainsi que les termes „Ces actes“ au début de la deuxième phrase de cet alinéa.

Quant à l'avant-pénultième alinéa du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat demande que la responsabilité de la traçabilité de l'emploi des identités d'emprunt revienne au directeur du SRE en écrivant:

„Le directeur assure ...“.

La commission adopte cette proposition.

A l'alinéa *in fine* du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>, la commission procède à l'adaptation du renvoi s'imposant suite à l'introduction à l'article 26 d'un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne qu'il n'a pas d'observation à formuler à l'égard de la possible création de personnes morales ou le recours à des personnes morales existantes.

Quant à la possibilité d'utiliser un faux nom outre celle d'avoir recours à une identité d'emprunt, elle rencontre l'approbation du Conseil d'Etat. Par ailleurs, il marque son accord avec la reformulation de l'exonération de la responsabilité pénale pour ce qui est des actes commis en vue de la réalisation et de la crédibilisation du nom ou de l'identité d'emprunt.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère de reformuler la phrase qui pourrait ainsi se lire:

„Le SRE se dote de règles internes, à approuver par le Comité, qui déterminent les modalités pratiques des indemnisations visées à l'article 5, paragraphe 2, et en garantissent la traçabilité“.

La commission fait sienne cette proposition de texte.

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission procède à l'adaptation du renvoi s'imposant suite à la suppression du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 26. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire de l'article 26.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat souligne qu'en ce qui concerne l'observation préliminaire accompagnant les amendements transmis au Conseil d'Etat le 4 mars 2016, il convient de constater qu'elle constitue une remarque d'ordre rédactionnel qui n'appelle pas d'observation additionnelle de la part du Conseil d'Etat.

\*

En ce qui concerne le nouvel article 6, la sensibilité politique déi Lénk:

- S'interroge sur la signification du terme „crédibilisation“, qui, à ses yeux, peut induire en erreur.
- Propose de remplacer le terme „incitation“ par „justification ou une excuse légale“.
- Soulève la question de savoir si par „personnes requises“ est visée une réquisition au sens de la loi.
- Propose l'introduction d'un nouvel alinéa *in fine* au paragraphe 1<sup>er</sup> prévoyant que: „A la demande du ministère public l'identité réelle des membres du SRE peut toutefois être levée à l'égard des autorités judiciaires sur décision du président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch“.

La commission se doit de souligner que l'exemption de responsabilité pénale vise seulement l'article 231 du Code pénal. Pour le reste, l'agent du SRE continue à être soumis aux dispositions légales en vigueur. Afin de lever toute incertitude à cet égard, elle décide d'écrire „(...) constituer une incitation ou une justification à commettre des infractions.“

Par ailleurs, elle donne à considérer que la protection est absolue dans la mesure où les agents du SRE ayant effectué une opération sous une identité d'emprunt ont agi dans la légalité.

Enfin, il y a lieu de noter que par le terme „requis“, on vise une réquisition. Si un fonctionnaire estime qu'un ordre reçu est entaché d'irrégularité ou que son exécution peut entraîner des inconvénients graves, il doit, par écrit, et par la voie hiérarchique, faire connaître son opinion au supérieur dont l'ordre émane.

#### *Article 7 du texte gouvernemental amendé (article 10 initial)*

Cet article a trait aux moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du Comité après assentiment de la commission spéciale.

Par voie d'amendement gouvernemental du 24 octobre 2014, le mode de remplacement initialement prévu à l'article 10, paragraphe 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, est modifié. Dans un souci de cohérence et étant donné que la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ne prévoit pas l'existence d'un „premier vice-président“ de la Cour administrative, le texte est adapté, de sorte à permettre un remplacement d'un des trois magistrats selon les règles applicables dans la juridiction qu'il préside.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat estime tout d'abord que les dispositions traitées aux paragraphes 1<sup>er</sup> à 3 auraient, dans l'intérêt d'une structure claire du texte de loi, avantage à être séparées de celles reprises aux paragraphes 4 et 5 en prévoyant deux articles à part.

En ce qui concerne la place de ces 2 articles dans le tissu légal, le Conseil d'Etat donne, contrairement à la proposition de loi 6589B, la préférence à l'insertion des dispositions sous examen dans la loi organique du SRE plutôt que de maintenir celles-ci dans le Code d'instruction criminelle.

Quant à la structure des trois paragraphes 1<sup>er</sup> à 3, il souligne qu'il y a lieu de définir d'abord la finalité et les conditions dans lesquelles le contrôle des communications peut avoir lieu avant d'arrêter la procédure d'autorisation à instaurer à ces fins.

La Haute Corporation signale par ailleurs qu'elle a une nette préférence pour le texte initial, car la nouvelle formule permettrait des délégations en cascade pouvant à la limite hypothéquer l'autorité de la commission administrative, qui a en effet avantage à être composée par les magistrats les plus anciens en rang.

Elle relève au passage que la commission administrative est tenue par les exigences de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, chaque fois qu'elle a, dans le cadre de son activité, connaissance d'une infraction qui a été commise; par contre, cette exigence n'est évidemment pas d'application dans l'hypothèse où la commission, après avoir été requise pour autoriser le SRE à organiser des écoutes téléphoniques, l'ouverture d'un courrier postal ou d'autres formes d'accès aux communications à caractère privé, refuse l'autorisation sollicitée au motif que l'opération envisagée par le SRE n'est pas conforme aux prescriptions légales.

Afin de mieux pouvoir tenir compte de la diversification des moyens de communication, le Conseil d'Etat estime que les dispositions actualisées à cet égard pour le SRE devront comporter parallèlement une mise à jour similaire de celles couvrant le repérage des communications dans le cadre d'enquêtes relevant du droit pénal commun (cf. article 88-2 du Code d'instruction criminelle).

En outre, il échet de veiller à une séparation nette des missions confiées au SRE et de celles relevant de la Police grand-ducale. Dans ces conditions, et nonobstant le libellé actuel de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'Etat estime que le SRE doit se dessaisir de toute affaire dès qu'il se révèle qu'il y a eu infraction en respectant à ces fins les exigences de l'article 23 dudit code.

Le Conseil d'Etat est encore d'avis que l'alinéa 3 du paragraphe 3, rappelant que la violation du secret professionnel, tel que prévu par l'article 458 du Code pénal, est punie par la loi est superflète, alors qu'il ne fait que répéter la règle ancrée dans ledit code. Il convient par conséquent de faire abstraction de cet alinéa.

Dans ces conditions, les trois premiers paragraphes de l'article sous examen auront avantage à être remplacés par le texte suivant qui fera l'objet de l'article 12 selon la structure proposée par le Conseil d'Etat:

**„Art. 12.** (1) Sous réserve de respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité, le SRE peut être autorisé à surveiller et à contrôler les télécommunications ainsi que<sup>7</sup> la correspondance postale et à faire usage de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication, si les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

Lorsque la surveillance ou le contrôle permettent de découvrir des faits tels que visés à l'article 23 du Code d'instruction criminelle le SRE en informe le procureur d'Etat compétent. Au cas où l'opération de surveillance et de contrôle a ces faits pour objet le SRE est tenu de se dessaisir du dossier au profit du procureur d'Etat compétent. Il en informe l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat).

La surveillance et le contrôle doivent cesser dès que les renseignements recherchés ont été recueillis et au plus tard dans le délai de trois mois à compter du jour où ils ont été ordonnés.

La surveillance et le contrôle peuvent être ordonnés dans les conditions de l'alinéa 1<sup>er</sup> pour un nouveau délai de trois mois. Cette décision est sous les mêmes conditions, renouvelable de trois mois en trois mois.

(2) Les décisions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> sont notifiées aux opérateurs des services concernés qui font procéder sans retard à leur exécution en communiquant dans les meilleurs délais contre récépissé au SRE les informations qui leur sont demandées. Le SRE copie les correspondances pouvant servir à ses recherches et renvoie les originaux qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs concernés qui les font remettre aux destinataires.

<sup>7</sup> Dans la version transmise à la commission, le terme „de“ a précédé les mots „la correspondance“. Ce terme ne figure plus dans les documents parlementaires 6675<sup>3</sup> et 6589B<sup>2</sup>.

Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe 1<sup>er</sup> n'ont donné aucun résultat, les copies, enregistrements, données et renseignements obtenus sont immédiatement détruits par le SRE.

Au cas où ces copies, enregistrements, données et renseignements peuvent servir à la continuation de l'enquête la destruction a lieu au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.

Les correspondances sont mises sous scellés et remises contre récépissé au SRE, qui fait copier les correspondances pouvant servir à ses investigations et renvoie les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs qui les font remettre au destinataire.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes elles-mêmes d'être impliquées dans une menace actuelle ou potentielle relevant du champ d'application des missions du SRE déterminées à l'article 3 ne peuvent pas être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le SRE.

(3) Les opérations de surveillance et de contrôle sont ordonnées par l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat) sur demande écrite du directeur du SRE et après l'assentiment d'une commission administrative composée par [le président de la Cour supérieure de justice], le président de la Cour administrative et le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

En cas d'urgence le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions peut de sa propre autorité ordonner la surveillance et le contrôle visés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, sauf à saisir sans désenparer l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat) et la prédite commission administrative.

Toute décision relative au renouvellement d'une opération de surveillance et du contrôle intervient dans les conditions de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

En cas d'empêchement [le président de la Cour supérieure de justice] est remplacé par un vice-président, le président de Cour administrative par le premier vice-président et le président du tribunal d'arrondissement par le premier vice-président le plus ancien en rang.“

Quant aux paragraphes 4 et 5 concernant les communications que le SRE est autorisé à solliciter auprès des transporteurs aériens et des PSF, le Conseil d'Etat peut marquer son accord de principe avec cette façon de voir. Or, obliger les entreprises concernées à donner accès à des informations relatives à leur clientèle constitue une intrusion incisive dans la vie de l'entreprise et dans le caractère confidentiel de son fonds de commerce au point qu'aux yeux du Conseil d'Etat il sera parfaitement justifié de revêtir pareilles décisions du sceau des autorités politiques. Il demande dès lors que toute demande émanant à cet égard du SRE soit adressée à l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat) qui sera de la façon compétent pour ordonner la communication sollicitée, voire l'accès aux systèmes informatiques. Le Conseil d'Etat pourrait dans cette optique s'accommoder également qu'en cas d'urgence pareille décision pourrait être prise par le seul membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions, à condition de soumettre sa décision dans les meilleurs délais à l'approbation de la commission et dudit organe gouvernemental.

Comme préconisé ci-avant, les paragraphes 4 et 5 en question devraient faire l'objet d'un nouvel article à part, qui, selon la numérotation retenue par le Conseil d'Etat, devrait prendre le numéro 13.

Dans la ligne de ce qui précède, le paragraphe 5, à insérer dans ce nouvel article 13, prendra le libellé suivant:

„(5) Lorsque les informations auxquelles il a accès en vertu du présent article lui permettent de découvrir des faits tels que visés à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le directeur du SRE en informe le procureur d'Etat compétent.“

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, l'intitulé de l'article 10 initial, devenant l'article 7, est modifié. Cet amendement constitue une suite logique de l'amendement introduisant l'article 6 concernant les moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du Comité. Les mesures énumérées à l'article 7 constituent dès lors des mesures soumises à l'autorisation du Comité, mais après l'assentiment de la commission spéciale visée au paragraphe 4.

En outre, au paragraphe 1<sup>er</sup>, le Gouvernement reprend la suggestion du Conseil d'Etat, à l'exception de la phrase 2 de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> qui prévoit „s'en dessaisir“ au lieu de „se dessaisir du dossier“.

Le Gouvernement considère que la modification proposée reflète mieux la réalité pratique de la coopération entre le SRE et les services de la police grand-ducale.

En effet, le SRE opère exclusivement au niveau de l'action préventive et protectrice de la sécurité nationale à l'exclusion de tout pouvoir de police ou de répression de sorte qu'en cas de soupçon d'une infraction, il dénoncera aux autorités judiciaires les faits afférents.

Il est toutefois possible que pour certaines personnes, soit qu'elles ne sont pas directement concernées par l'infraction soit qu'il n'existe que de simples motifs de suspicion, le SRE continue à exercer ses missions en amont des pouvoirs de police ou bien parallèlement et en coopération avec les services de police grand-ducale.

Quant à l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2, il est maintenu dans sa version initiale, sauf à la compléter par le bout de phrase „Sous réserve de respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité“. Le Gouvernement a constaté que la proposition du Conseil d'Etat, que le Gouvernement a reprise dans son nouvel article 7, ne reprend pas la question du repérage et d'identification de toutes formes de communication. Or, ces retracements de toutes les formes de communications ou de la localisation de l'origine ou de la destination de ces communications sont des mesures de recherche qui ont déjà fonctionné sur base des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques et ont été soumises à l'assentiment de la commission prévue par les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle. Voilà pourquoi, il a maintenu le texte du projet initial concernant exclusivement le paragraphe 2 relatif au repérage des données. Conformément au commentaire de l'article 10 du projet initial, „l'inscription de ces règles à l'article [7] 10 vise à donner une base légale claire, précise et transparente de la mesure de recherche en question“.

Eu égard au paragraphe 3 que le Gouvernement a repris de l'avis du Conseil d'Etat, l'alinéa 2 du paragraphe 2 devient superfétatoire et est partant supprimé.

A l'endroit du paragraphe 3, le Gouvernement reprend la proposition du Conseil d'Etat en l'adaptant de manière rédactionnelle par rapport au maintien du paragraphe 2 dans l'article 7 et en supprimant les mots „en communiquant dans les meilleurs délais contre récépissé au SRE les informations qui leur sont demandées“ au motif qu'ils feront double emploi avec l'alinéa 4 du même paragraphe 3.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Gouvernement fait sienne la proposition du Conseil d'Etat en l'adaptant de manière rédactionnelle par rapport au maintien du paragraphe 2 dans l'article 7. Etant donné que „le premier vice-président“ de la Cour administrative n'existe pas, le Gouvernement le remplace par „un vice-président“.

Enfin, le paragraphe 5 est supprimé. Le Gouvernement considère que ce paragraphe est superfétatoire. Selon l'avis du Conseil d'Etat relatif à l'article 4 devenant le nouvel article 8, „les dispositions de l'article 23 du Code d'instruction criminelle s'appliquent de façon générale, et qu'il n'est pas forcément besoin de rappeler au paragraphe 3 que ces prescriptions valent aussi pour les agents du SRE“. Eu égard à ce qui précède, et alors que le Gouvernement a maintenu le principe de l'article 23 du Code d'instruction criminelle au paragraphe 5 de l'article 4 devenant le nouvel article 9 du projet de loi, le paragraphe 5 peut être supprimé.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat relève que la référence à la commission spéciale s'avère suffisante, de sorte que les termes „visés au paragraphe 3“ (à lire „visée au paragraphe 4“) sont à supprimer.

La commission fait sienne cette proposition.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne qu'il juge préférable de reprendre sous une formule unique à faire figurer dans un nouveau paragraphe 5 les dispositions faisant l'objet de l'alinéa 4 du paragraphe 2 et de l'alinéa 2 du paragraphe 3, qui se réfère de surcroît à l'article 7 pris dans son ensemble, en y incluant aussi les mesures de surveillance et de contrôle dont question au paragraphe 1<sup>er</sup>.

Au regard de la proposition du Conseil d'Etat d'ajouter dans un alinéa complémentaire une disposition générale sur la question à l'article 4, il échet de faire abstraction de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup>, en vue d'éviter des redondances.

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> est supprimé suite à l'introduction par la commission d'un nouvel alinéa *in fine* au nouvel article 4.

La commission propose aussi d'ajouter à l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 le bout de phrase „des données relatives au trafic, y compris l'identification des correspondants et“. Cette formulation permet de préciser le champ d'application de la mesure de repérage en désignant également l'ensemble des informations auxquelles le SRE peut légalement avoir accès au sens de l'article 5 de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données

à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle. Il s'agit en l'espèce d'une reprise de terminologie de la loi précitée du 30 mai 2005.

A l'alinéa 4 du même paragraphe, il est proposé d'apporter une précision au délai de destruction des données obtenues moyennant la mesure de repérage de télécommunications. Cette spécification du délai de destruction est nécessaire pour fixer un délai clair et explicite pour les données relatives aux faits ne constituant pas d'infractions pénales. Dans ce cas, aucune action publique ne sera déclenchée de sorte que le délai relatif à la prescription serait un délai insaisissable. En revanche, lorsque les faits ont été dénoncés au sens de l'article 4, la corrélation avec l'action publique reste totalement pertinente. Par ailleurs, les verbes sont mis à l'indicatif, tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Si parmi les renseignements pouvant servir à la continuation de l'enquête se trouvent des données qui n'ont aucun lien avec l'enquête, le SRE devra procéder immédiatement à leur destruction, à l'instar de celles obtenues par des mesures de repérage de télécommunications n'ayant donné aucun résultat. Quant à la destruction des renseignements qui peuvent servir à la continuation de l'enquête, elle aura lieu au plus tard cinq ans après la clôture de l'enquête et lorsque les faits faisant l'objet de l'enquête ont été dénoncés au procureur, la destruction a lieu au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.

A l'alinéa 2 du paragraphe 3, la commission décide de supprimer le bout de phrase „ainsi que les mesures de repérage visées au paragraphe (2)“ au motif qu'il fait double emploi avec l'alinéa 4 du paragraphe 2.

Par analogie à l'alinéa 4 du paragraphe 2, la commission précise à l'alinéa 3 du même paragraphe le délai de destruction des données issues des mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe 1<sup>er</sup> qui n'ont pas fait l'objet d'une dénonciation au sens de l'article 4 de la loi en projet.

A l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 4, il y a lieu de redresser une erreur grammaticale. Il faut écrire „au paragraphe 1<sup>er</sup>“ au lieu de „an paragraphe 1<sup>er</sup>“. Il y a encore lieu de supprimer le terme „administrative“, étant donné que la commission visée à l'article 7 s'intitule „commission spéciale“.

Comme indiqué sous les remarques préliminaires, la commission a supprimé les parenthèses dans les formules de renvoi à d'autres paragraphes à travers l'ensemble du dispositif.

Par ailleurs, les termes „alinéa 1<sup>er</sup>“ sont corrigés en les remplaçant par „alinéa 1<sup>er</sup>“, et les termes „membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“ sont remplacés par „ministre“ comme évoqué ci-dessus.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat n'émet aucune observation à l'égard de ces propositions.

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission propose de supprimer le mot „de“ après les termes „ainsi que“. Il s'agit d'une modification purement rédactionnelle.

Cet amendement ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

\*

Dans son avis du 12 février 2016 relatif au projet de loi 6921 portant: 1) modification du Code d'instruction criminelle; 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste (cf. doc. parl. 6921<sup>1</sup>), la Commission nationale pour la protection des données considère „qu'il est primordial de soumettre les dispositifs techniques permettant la captation de données informatiques „à distance“ via Internet à un contrôle de qualité à effectuer par des auditeurs externes et indépendants. (...)“

En ce qui concerne le contrôle de qualité des dispositifs techniques utilisés par le SRE pour capter des données informatiques, la commission est d'avis qu'il incombera au pouvoir exécutif de s'assurer que les dispositifs techniques mis en place répondent à des critères de qualité rigoureux.

\*

A l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup>, la sensibilité politique déi Lénk propose d'y préciser qu'on vise une ou plusieurs „personnes physiques ou morales identifiées ou identifiables“.

Quant à l'alinéa 2 du même paragraphe, la sensibilité politique déi Lénk propose de le reformuler *in fine* de la manière suivante: „(...), sauf décision contraire de celui-ci. Le SRE en informe le Comité et la Commission spéciale inscrite au paragraphe 4.“

Etant donné que la commission a prévu à l'article 4 nouveau une disposition générale réglant les relations entre le SRE et le parquet, la sensibilité politique déi Lénk renonce à sa proposition de reformulation „(...), sauf décision contraire de celui-ci.“

Pour ce qui est de la phrase „Le SRE en informe le Comité et la Commission spéciale inscrite au paragraphe 4.“, la commission souligne que la commission spéciale autorise les écoutes, sans toutefois être informée du résultat de celles-ci. Elle considère qu'il n'existe pas de raison valable justifiant une modification du texte dans le sens préconisé par la sensibilité politique déi Lénk.

À l'alinéa 2 du paragraphe 2, la sensibilité politique déi Lénk suggère de réduire de six à un mois la période maximale endéans laquelle le SRE peut procéder au repérage des données relatives au trafic et elle renvoie à l'avis du procureur général d'Etat relatif au projet de loi 6763.

À cet égard, la commission donne à considérer qu'il faut faire la différence entre la conservation de données et le repérage de données, qui, après l'assentiment de la commission spéciale, permet de retracer des données précises concernant une personne identifiée. Quant au délai de six mois, il s'impose pour des raisons opérationnelles. En effet, il est rare que le retracement aboutisse dans un mois. Il est encore rappelé que la mission du SRE consiste à rechercher, analyser et traiter des renseignements relatifs à des menaces potentielles pour la sécurité nationale ou les intérêts visés à l'article 3, tandis que le juge d'instruction est chargé d'instruire les enquêtes judiciaires dans les affaires pénales, c'est-à-dire dans le cas où une infraction pénale a été commise.

Le texte en question ne lui pose pas problème, vu que le repérage nécessite l'autorisation du Comité et l'assentiment de la commission spéciale et que le délai de six mois constitue un délai maximal pouvant être réduit, le cas échéant, à une durée plus courte.

La proposition d'amendement est partant rejetée par la commission dans sa majorité.

La sensibilité politique déi Lénk se prononce contre la destruction systématique des données obtenues par le biais des mesures de surveillance et de repérage de télécommunications. Voilà pourquoi elle propose un nouveau paragraphe 3 visant la création d'une archive spéciale auprès du SRE recueillant tous les documents, données, informations et renseignements, y compris les copies, qui ne sont plus utiles pour l'accomplissement de ses missions. Elle souligne qu'une modification de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel s'impose en conséquence.

La commission estime qu'il faut distinguer entre les archives historiques du SRE visées par le projet de loi 6850 et les données personnelles, dont il est question à l'article 7 et qui sont réglementées par la loi modifiée précitée du 2 août 2002.

Elle se voit informer que l'application de cette loi exige le maintien du texte gouvernemental. À défaut, il faudrait dans un premier temps procéder à une modification de celle-ci.

À rappeler encore que cette question a été longuement discutée au sein de la commission de contrôle parlementaire et qu'elle a même été relevée lors de l'entrevue qu'elle a eue avec le représentant de la „Gauck-Behörde“. Celui-ci a formulé la recommandation de se tenir au droit commun, à moins qu'il existe des raisons graves pour dévier de ces règles.

De l'avis de la commission, c'est en respectant le principe de durée limitée de conservation que la protection des données à caractère personnel est le mieux garantie.

La proposition d'amendement est rejetée par la commission dans sa majorité. Il s'ensuit que les propositions de modification faites sous le paragraphe 3 (paragraphe 4 selon la sensibilité politique déi Lénk) sont également rejetées.

Il en va de même des propositions d'amendements faites à l'endroit du paragraphe 4 (à lire „paragraphe 5“) et du nouveau paragraphe 5 (à lire „paragraphe 6“) proposé par la sensibilité politique déi Lénk.

#### *Article 8 du texte gouvernemental amendé (article 10, paragraphe 4 initial)*

Le paragraphe 4 de l'article 10 initial crée de toutes pièces de nouveaux moyens de recherche de renseignements obligeant plus particulièrement les transporteurs aériens ainsi que les banques et autres prestataires de services financiers (PSF) à livrer au SRE toute information demandée dont ils disposent

au sujet de la ou des personnes visées par la recherche. Dans les mêmes conditions, les entreprises concernées devraient assurer l'accès de leurs systèmes informatiques au SRE.

Quant aux paragraphes 4 et 5 de l'article 10 initial concernant les communications que le SRE est autorisé à solliciter auprès des transporteurs aériens et des PSF, le Conseil d'Etat peut marquer son accord de principe avec cette façon de voir. Or, obliger les entreprises concernées à donner accès à des informations relatives à leur clientèle constitue une intrusion incisive dans la vie de l'entreprise et dans le caractère confidentiel de son fonds de commerce au point qu'aux yeux du Conseil d'Etat il sera parfaitement justifié de revêtir pareilles décisions du sceau des autorités politiques. Il demande dès lors que toute demande émanant à cet égard du SRE soit adressée à l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat) qui sera de la façon compétent pour ordonner la communication sollicitée, voire l'accès aux systèmes informatiques. Le Conseil d'Etat pourrait dans cette optique s'accommoder également qu'en cas d'urgence pareille décision pourrait être prise par le seul membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions, à condition de soumettre sa décision dans les meilleurs délais à l'approbation de la commission et dudit organe gouvernemental.

Il considère que les paragraphes 4 et 5 en question devraient faire l'objet d'un nouvel article à part, qui, selon la numérotation retenue par le Conseil d'Etat, devrait prendre le numéro 13.

Dans la ligne de ce qui précède, le paragraphe 5, à insérer dans ce nouvel article 13, prendra le libellé suivant:

„(5) Lorsque les informations auxquelles il a accès en vertu du présent article lui permettent de découvrir des faits tels que visés à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le directeur du SRE en informe le procureur d'Etat compétent.“

Au vu des articles 5 à 7 et suite à la proposition du Conseil d'Etat de prévoir un article à part pour les mesures prévues à l'ancien paragraphe 4, le Gouvernement introduit, par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, un nouvel article 8 dénommé „Moyens et mesures de recherche applicables aux menaces d'espionnage, de prolifération et de terrorisme“ et qui reprend en substance le paragraphe 4 en tenant compte des modifications suivantes:

- Le début de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> est supprimé au motif qu'il s'agit d'un double emploi de principes inscrits d'ores et déjà à l'article 4. En plus, le nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> fera preuve d'une plus grande clarté et lisibilité.
- La mission de lutte contre le „financement de terrorisme“ est supprimée vu qu'il s'agit d'une compétence exclusive de la Cellule de Renseignement financier.
- Conformément à la demande du Conseil d'Etat formulée à l'article 3, le Gouvernement rappelle au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 8 que le SRE pourra mettre en œuvre les mesures dont question uniquement „si les moyens et mesures de recherche inscrits aux dispositions précédentes s'avèrent inopérants en raison de la nature spécifique des faits et des circonstances spéciales de l'espèce“.
- Dans la lignée de ce qui précède, les mots „et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg“ sont supprimés.
- Un nouveau paragraphe 2 est introduit.
- Concernant la proposition du Conseil d'Etat relative à l'ancien paragraphe 5, il est renvoyé au commentaire de l'article 7.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat souligne que la lisibilité du paragraphe 1<sup>er</sup> pourrait être améliorée grâce au libellé suivant:

„**Art. 8.** (1) Si les moyens et les mesures de recherche dont dispose le SRE en vertu des articles 5, 6 et 7 s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spécifiques de l'espèce, le SRE peut être autorisé par le Comité et, en cas d'urgence et sous réserve de faire confirmer sa décision dans les meilleurs délais par le comité ministériel, par le ministre à mettre en œuvre les moyens et mesures de recherche suivants pour un ou plusieurs faits qui revêtent un degré de gravité caractérisé ou qui ont trait soit à des activités d'espionnage soit à des activités de prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et de technologies y afférentes, soit à des activités de terrorisme:

- a) à solliciter auprès de toute personne ...;
- b) à solliciter auprès d'un organisme bancaire ...;
- c) à accéder aux systèmes informatiques susceptibles d'être ...“.

La commission adopte cette proposition de texte, en redressant toutefois, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, la grammaire du début de phrase de ces trois points en écrivant respectivement „solliciter“ et „accéder“. Etant donné qu'il est précisé à l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 de l'article 2 que le Comité ministériel est par la suite désigné „Comité“, la commission remplace les termes „comité ministériel“ par „Comité“ dans le texte proposé par le Conseil d'Etat et repris par la commission à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 8. Vu que l'article 8 s'applique uniquement dans les trois cas de figure visés par l'intitulé, à savoir les menaces d'espionnage, de prolifération et de terrorisme, la commission se rallie à la proposition d'amendement de la sensibilité politique déi Lénk et remplace la conjonction de coordination „ou“ par celle de „et“.

Par analogie au point b) du paragraphe 1<sup>er</sup>, il est proposé de compléter le point a) du paragraphe 1<sup>er</sup> *in fine* par la phrase „Le transporteur de personnes par voie aérienne visé par la demande doit fournir sa réponse sans délai.“

Les amendements proposés par la commission ne suscitent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Concernant l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2, le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, propose par analogie à sa proposition concernant le paragraphe 1<sup>er</sup> de remplacer, dans l'intérêt d'un libellé plus précis, les termes „dispositions précédentes“ par „dispositions des articles 5, 6 et 7“.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat souligne qu'il y a lieu d'écrire dans la phrase introductive de l'alinéa 2 „SRE“ au lieu de „Service“.

La commission fait siennes ces propositions.

A l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, se demande quelle pourra être la différence entre le fait d'inspecter des lieux et celui d'en examiner le contenu. A moins de faire valoir les raisons du maintien des deux dispositions par des motifs qu'il ne perçoit pas, il demande de s'en tenir à la seule inspection des lieux qui comporte nécessairement à ses yeux l'examen de leur contenu.

La commission estime, tout comme le Conseil d'Etat, que l'inspection des lieux comporte nécessairement l'examen de leur contenu, de sorte que le bout de phrase „d'en examiner le contenu“ est supprimé.

Cette proposition de modification trouve l'accord du Conseil d'Etat.

Quant à la grammaire du premier tiret de l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat fait encore observer qu'elle est à redresser en écrivant: „– entrer dans ces lieux afin de les inspecter, d'en emporter ou d'y remettre en place des objets, d'y installer, d'y réparer ou d'en retirer un moyen technique au sens de l'article 5, paragraphe 3 ou un outil technique ...“.

La commission fait sienne cette proposition de texte.

Tout en renvoyant à sa proposition d'ajout d'un nouvel alinéa *in fine* de l'article 4, le Conseil d'Etat demande de faire abstraction du paragraphe 3, le paragraphe 4 étant à renuméroter en conséquence.

Le paragraphe 3 est supprimé suite à l'introduction par la commission d'un nouvel alinéa *in fine* au nouvel article 4. Suite à cette suppression, le paragraphe 4 devient le paragraphe 3.

En ce qui concerne le paragraphe 4 (3 selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat souligne qu'il faut écrire *in fine* „article 7, paragraphe 4“.

La commission adopte cette recommandation.

\*

Etant donné que l'article 8 s'applique uniquement dans les trois cas de figure visés par l'intitulé, à savoir les menaces d'espionnage, de prolifération et de terrorisme, la sensibilité politique déi Lénk propose de remplacer au paragraphe 1<sup>er</sup> la conjonction de coordination „ou“ par celle de „et“.

La commission s'est ralliée à cette proposition (cf. ci-dessus).

En ce qui concerne les propositions relatives aux notions d'„informations“ et de „renseignements“, elles sont rejetées par la commission dans sa majorité. Pour le détail, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

*Article 9 du texte gouvernemental amendé (article 4 initial)*

Cet article règle la coopération avec les autorités judiciaires, la Police grand-ducale et les autres administrations étatiques ainsi qu'avec les services chargés du renseignement dans des pays auxquels le Luxembourg est lié par des traités internationaux.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat fait observer que les avatars qu'a connus dans le passé la coopération entre la Police et le Service de renseignement incitent à concevoir de telles relations avec beaucoup de précaution.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat sera suivi quant à l'insertion d'une disposition prévoyant, à l'instar de la loi suisse précitée du 21 mars 1997, que le SRE n'aura pas le droit d'intervenir dans des matières relevant de la compétence d'autres autorités, les questions d'entraide administrative s'en verront réduites d'autant.

Même si les dispositions de l'article 23 du Code d'instruction criminelle s'appliquent de façon générale, et qu'il n'est pas forcément besoin de rappeler au paragraphe 3 que ces prescriptions valent aussi pour les agents du SRE, le Conseil d'Etat comprend que les auteurs ont estimé utile de maintenir les dispositions en question.

En vue de mettre de surcroît en évidence la distinction entre la coopération avec des services du renseignement étrangers et celle avec d'autres autorités luxembourgeoises, la structure de cet article gagnerait en clarté si les deux situations étaient traitées dans deux paragraphes distincts.

Quant à la coopération sur le plan national, le Conseil d'Etat considère qu'elle devrait se réduire à des dossiers ponctuels et l'initiative de coopérer devrait être prise, selon le cas, par le SRE ou par une autre autorité administrative.

Compte tenu du principe d'une séparation stricte des compétences telle que préconisée, le Conseil d'Etat est d'avis que, nonobstant les obligations qu'il tient de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, le SRE devrait être obligé, par référence à la loi suisse précitée, d'informer dans les meilleurs délais et de sa propre initiative les autres instances étatiques susceptibles d'être concernées par ses opérations et le résultat des investigations auquel ces opérations ont donné lieu. Dans le sens inverse la communication d'informations au SRE par d'autres autorités administratives ne devrait en principe avoir lieu que sur demande ponctuelle et motivée de celui-ci, à apprécier soit par l'organe gouvernemental soit, le cas échéant et pour autant que le Conseil d'Etat sera suivi sur ce point, par la commission administrative censée à ses yeux remplacer le fonctionnaire délégué au SRE. Si la demande d'information est adressée aux autorités judiciaires, ce devra être l'instance judiciaire saisie qui décidera, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs, des suites qu'elle y réservera.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 4 qui ne présente aucune utilité normative.

Le paragraphe 2 aura à son tour avantage à être subdivisé en deux paragraphes distincts. Le premier traitera des modalités selon lesquelles des informations peuvent être demandées par le SRE à d'autres administrations et selon lesquelles des informations dont dispose le SRE devront être transmises à d'autres administrations.

Le paragraphe 3 traitera, dans l'optique proposée par le Conseil d'Etat, des conditions selon lesquelles le SRE pourra communiquer des informations à des services étrangers en charge du renseignement.

Le Conseil d'Etat demande que cet article soit reformulé dans le sens des considérations qui précèdent.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement propose de supprimer aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 4 les mots „dans le cadre de ses attributions“. Aussi bien que pour l'ensemble des activités du SRE, il va de soi que le SRE est obligé d'agir dans le cadre de ses missions. Dès lors, le Gouvernement considère que la mention „dans le cadre de ses attributions“ ne fait que rappeler une évidence et il propose la suppression.

En outre, comme proposé par le Conseil d'Etat, le paragraphe 2 est modifié dans le sens à obliger le SRE à communiquer les informations collectées „dans les meilleurs délais“ aux autres autorités judiciaires luxembourgeoises. Etant donné que le SRE ne communique pas uniquement des informations aux autorités luxembourgeoises de sa propre initiative, mais qu'il transmet aussi des données aux autorités suite à leur propre demande, le Gouvernement décide d'omettre la mention „de sa propre initiative“ dans le texte du projet de loi, puisque ceci ne refléterait pas la réalité pratique. Il décide

également de ne pas reprendre la proposition du Conseil d'Etat de limiter la coopération avec les autorités au seul échange ponctuel. En effet, la coopération ne s'exerce en pratique pas uniquement au niveau d'un échange ponctuel, mais réside dans un échange régulier entre le SRE et les services de la police grand-ducale ou les autorités judiciaires. Notamment en matière de lutte contre le terrorisme, cet échange est essentiel, sinon primordial, afin de pouvoir combattre cette menace odieuse et clandestine.

Toujours au paragraphe 2 et dans la ligne de l'avis du Conseil d'Etat, les autorités judiciaires sont placées avant les services de la police grand-ducale et le mot „nationale“ est supprimé car superfétatoire.

Par ailleurs, afin de garantir un parallélisme avec le paragraphe 3, qui traite des informations „susceptibles“ d'avoir un rapport avec les missions du SRE, le Gouvernement propose de modifier de la même façon le paragraphe 2 en disposant désormais que le SRE communique des informations aux autorités visées lorsqu'elles „paraissent utiles“ à l'accomplissement des missions respectives plutôt que de communiquer les informations qui sont uniquement „nécessaires“ à l'accomplissement des fonctions. Cette modification élargit le champ d'application de la communication des informations du SRE.

Le Gouvernement suit aussi le Conseil d'Etat en traitant la coopération avec les services de renseignement étrangers et celles avec les autres autorités luxembourgeoises dans deux paragraphes distincts. De la même façon, le Gouvernement suit le Conseil d'Etat en subdivisant l'ancien paragraphe 2 en deux paragraphes distincts.

Comme préconisé par le Conseil d'Etat, le Gouvernement détaille davantage les conditions qui régissent l'échange d'informations avec les services de renseignement étrangers. A la lumière de la législation allemande et conformément à la proposition du Conseil d'Etat, le nouveau paragraphe 4 est donc complété en limitant la coopération aux hypothèses de sauvegarde des intérêts nationaux dans le domaine de la sécurité extérieure et intérieure du Luxembourg ou bien, au sens du champ d'application des missions du SRE définies à l'article 3, la sauvegarde de la sécurité des Etats étrangers ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquels le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales.

Enfin, le paragraphe 5 est modifié. Il s'agit d'une modification purement textuelle.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat souligne que, hormis le fait qu'il n'a pas été suivi quant à sa proposition de supprimer le paragraphe 1<sup>er</sup>, motivée par la valeur normative défailante du texte, les amendements rédactionnels apportés à ce paragraphe ne donnent pas lieu à observation.

Concernant le paragraphe 3, le Conseil d'Etat renvoie en ordre principal au point 2) des observations préliminaires. Si la Chambre des Députés n'était pas d'accord pour le suivre sur ce point, il devrait en ordre subsidiaire insister sur la nécessité d'assurer du moins que le transfert d'informations de part de la Police grand-ducale ou d'autres administrations et services de l'Etat fassent l'objet d'une demande écrite du directeur du SRE et que la décision d'y donner suite soit décidée par le membre du Gouvernement ayant dans ses attributions le département ministériel concerné ou par le directeur de l'administration sollicitée.

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, la commission propose d'insérer un nouvel alinéa 2 au paragraphe 3 imposant au directeur du SRE de soumettre sa demande par écrit aux services de la police grand-ducale et aux administrations; ces derniers doivent répondre également par écrit et moyennant la voie hiérarchique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler à cet égard.

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'Etat rappelle que les explications fournies par les auteurs des amendements gouvernementaux quant aux engagements internationaux obligeant le SRE à procéder aux échanges d'information et à la collaboration avec des organismes étrangers en charge du Renseignement ne sont guère convaincantes, alors que les textes internationaux évoqués ne comportent pas de stipulations précises à ce sujet. Sous réserve de cette observation, il estime que le texte du paragraphe 4 pourrait être allégé grâce au libellé suivant:

„(4) Le SRE assure la coopération avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers, lorsqu'il s'agit de sauvegarder la sécurité extérieure et la sécurité intérieure du Grand-Duché de Luxembourg, ou lorsque ces services relèvent d'Etats ou d'organisations internationales envers

lesquels le Grand-Duché de Luxembourg se trouve engagé par un traité portant sur la coopération réciproque en matière de sécurité extérieure ou de sécurité intérieure.“

La commission fait sienne cette proposition de texte, sauf à remplacer les termes „sécurité intérieure“ par ceux de „sécurité nationale“. Alors que la notion de sécurité intérieure tombe sous le champ de compétence des services de la police grand-ducale et de la justice, les missions du SRE s’inscrivent dans la protection de la sécurité nationale. C’est d’ailleurs dans ce contexte qu’a été rédigé l’article 3, qui fait référence au paragraphe 1<sup>er</sup>, point a) à „toute activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale (...)“.

La notion de sécurité nationale est distincte de celle de sécurité intérieure. La sécurité intérieure fait partie de la sécurité nationale, mais cette dernière notion a un rayonnement plus large puisque la sécurité nationale du Luxembourg peut être mise en cause par des activités se déroulant à l’étranger ou par des individus situés à l’étranger et dont l’idéologie sectaire propagée peut inspirer des personnes situées à Luxembourg. Le traité sur l’Union européenne opère d’ailleurs une distinction entre ces deux notions. C’est à ce titre que la notion de sécurité nationale est exclue du champ d’application du traité sur l’Union européenne par son article 4.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d’Etat n’émet pas d’observation à l’égard de cette modification.

Tout en renvoyant à sa proposition de compléter l’article 4 *in fine* par un alinéa nouveau, le Conseil d’Etat demande que le paragraphe 5 soit supprimé pour éviter une redondance avec l’ajout proposé à l’endroit de l’article 4.

Le paragraphe 5 est supprimé suite à l’introduction d’un nouvel alinéa *in fine* au nouvel article 9 par voie d’amendement parlementaire du 3 mars 2016.

Suite à l’évolution éminemment plus complexe de la menace terroriste et à la croissance de la coopération entre services de renseignement, la commission propose d’insérer un nouvel alinéa au paragraphe 4 de l’article 9.

A l’instar des services de renseignement étrangers, l’amendement proposé prévoit la possibilité pour le SRE de transférer des données à caractère personnel vers des services de renseignement étrangers. Cette hypothèse pourrait se présenter notamment en matière de lutte contre le terrorisme lorsque la coopération entre les Etats membres de l’Union européenne nécessiterait, par exemple, l’échange ou le transfert de données à caractère personnel moyennant une plateforme commune.

Dans l’état actuel du droit, une telle hypothèse d’échange d’informations par le truchement d’une plateforme commune n’est pas prévue. Le Luxembourg ne pourrait, partant, ni contribuer à une telle coopération ni profiter des informations issues de ladite coopération.

Par analogie à l’évolution actuelle des législations européennes en vue d’une meilleure coopération en matière de lutte contre le terrorisme et dans un souci de clarification et de transparence, la commission propose dès lors de prévoir la possibilité d’un échange de données à caractère personnel, y compris au moyen d’installations communes de transmission, sous réserve des obligations prévues à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel.

Il échet de souligner dans ce contexte que le nouvel alinéa a été inspiré de l’article 13, paragraphe 2, de l’ordonnance sur le Service de renseignement de la Confédération du 4 décembre 2009 qui prévoit notamment que „Il [le SRC] peut échanger directement des données personnelles avec des autorités étrangères, y compris au moyen d’installations communes de transmission“.

La commission a complété ce paragraphe en se référant à la loi modifiée précitée du 2 août 2002 et notamment à son article 18 qui prévoit la possibilité d’un tel transfert de données vers des pays tiers sous réserve du respect de certaines obligations. Malgré le fait que la référence à l’article 18 ne fait que rappeler une évidence, la commission juge cependant important de rappeler les contraintes d’un tel transfert imposées par cette loi.

Cet amendement ne suscite pas d’observation de la part du Conseil d’Etat.

\*

La sensibilité politique déi Lénk propose de reformuler l’article 9 nouveau comme suit:

„(1) Le SRE veille à assurer ~~une~~ la coopération efficace limitée à sa mission avec les autorités judiciaires, les services de la police grand-ducale et les administrations dans le respect des obligations propres de chaque autorité.

(2) Le SRE communique par écrit et par voie hiérarchique, dans les meilleurs délais les informations ou renseignements collectés dans le cadre de ses missions aux autorités judiciaires, aux services de la police grand-ducale et aux administrations dans la mesure où ces informations ou renseignements paraissent utiles à l’accomplissement de leurs missions respectives. En cas de transmission orale ou directe, la confirmation écrite par la voie hiérarchique suivra.

(3) Les services de la police grand-ducale ~~et les administrations~~ communiquent au SRE les informations ou renseignements susceptibles (?) d’avoir un rapport avec ses missions définies à l’article 3, tout en veillant à la séparation stricte des missions de la police et celles du SRE.

Dans le cas où le SRE désire obtenir des informations des services de la police grand-ducale et des administrations, le directeur du SRE leur adresse une demande écrite. Les services de la police grand-ducale et les administrations répondent par écrit et par la voie hiérarchique.

Sans préjudice de l’article 8 du Code d’instruction criminelle, les autorités judiciaires peuvent communiquer au SRE les renseignements susceptibles d’avoir un rapport avec ses missions définies à l’article 3.

(4) Le SRE assure la coopération avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers, lorsqu’il s’agit de sauvegarder la sécurité extérieure et la sécurité nationale du Grand-Duché de Luxembourg, ou lorsque ces services relèvent d’Etats ou d’organisations internationales envers lesquels le Grand-Duché de Luxembourg se trouve engagé par un traité portant sur la coopération réciproque en matière de sécurité extérieure ou de sécurité nationale. Il en informe le Comité et la Commission de contrôle parlementaire inscrite au chapitre 6.“

Ces propositions d’amendements sont rejetées par la commission dans sa majorité.

#### *Article 10 du texte gouvernemental amendé (article 5 initial)*

Cet article règle le traitement par le SRE des données à caractère personnel qu’il a recueillies par ses propres soins ou qu’il a obtenues grâce à l’accès légalement autorisé à des banques de données qui ont été constituées avec d’autres finalités que celle de servir au renseignement.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d’Etat souligne qu’en l’absence de motifs justifiant le droit du SRE de s’écarter des dispositions qui régissent le droit commun de la protection des données à caractère personnel, il y a lieu à application des règles de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel. Il note que cette approche ne semble pas être mise en cause par les dispositions en projet.

Le Conseil d’Etat relève qu’il faut, au lieu de rappeler au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2 une règle qui se dégage de toute façon de la loi modifiée précitée du 2 août 2002 et qui n’a dès lors pas besoin d’être reprise dans une loi spéciale, prendre les dispositions réglementaires destinées à exécuter l’article 17 de cette loi. Il se doit de constater que, suite à la critique de la commission d’enquête parlementaire que le règlement grand-ducal prévu à l’article 4, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi précitée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l’Etat n’a jamais été pris, le Gouvernement a, par dépêche du 30 juillet 2014, soumis à son avis deux projets de règlement grand-ducal, intitulés respectivement „Projet de règlement grand-ducal portant création et fixant les modalités de fonctionnement d’un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de Renseignement de l’Etat – volet Renseignement“ et „Projet de règlement grand-ducal portant création et fixant les modalités de fonctionnement d’un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de renseignement de l’Etat – volet Autorité nationale de Sécurité“.

Aux yeux du Conseil d’Etat, il suffit de tracer au paragraphe 1<sup>er</sup> le cadre pour le traitement des données à caractère personnel tout en limitant ce traitement aux nécessités qui se dégagent des missions du SRE. A cet égard, l’alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup>, qui est redondant par rapport à l’article 7 de la loi précitée du 2 août 2002, n’a pas de raison d’être et est à supprimer.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> se lira dès lors comme suit:

„(1) Le SRE est autorisé à procéder selon les modalités de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel au traitement des données personnelles qui sont nécessaires à l’accomplissement de ses missions.“

Quant au paragraphe 2 qui énumère les banques de données auxquelles le SRE est censé avoir un accès direct, le Conseil d'Etat note que le relevé en question se trouve substantiellement allongé par rapport à l'article 4 de la loi organique du 15 juin 2004. Le projet de loi prévoit en effet d'ajouter aux six banques de données, auxquelles le service a accès en vertu des dispositions légales de 2004, quatre banques de données supplémentaires.

Il fait observer que l'assimilation du SRE aux autorités judiciaires n'est pas justifiée, car celles-ci sont compétentes pour le droit pénal commun et pour un grand nombre de lois pénales spéciales où la disposition des données dont question à l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle s'avère nécessaire, dans le cadre des poursuites engagées par le Ministère public, pour l'identification des personnes poursuivies, pour l'établissement des charges pesant sur les accusés, pour la détermination et la pondération des peines à prononcer. L'éventail des missions du SRE s'avère par contre bien plus restreint. Le Conseil d'Etat doute donc que des informations supplémentaires tirées par exemple du fichier des permis de conduire puissent avoir pour le service un quelconque intérêt supplémentaire par rapport aux données du registre général des personnes physiques et morales et aux données relatives aux affiliés à la sécurité sociale et soulève partant la question de savoir si l'accès à la banque de données nominatives de police générale ne pourrait pas avantageusement être remplacé par des demandes d'informations ponctuelles adressées par le SRE à la Police en cas de soupçons confirmés sur l'implication dans le milieu criminel d'une personne prise en filature dans le cadre de ses missions légales? Dans la mesure où le législateur a jugé qu'il est dans l'intérêt de la protection de la sphère privée de ne plus délivrer d'extrait n° 2 du casier judiciaire en dehors des hypothèses limitativement énumérées à l'article 8 de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, le Conseil d'Etat ne voit pas l'intérêt d'allonger de nouveau dans des lois spéciales le relevé des exceptions à cette règle.

A son avis, il y a lieu de procéder à un examen critique de l'ensemble des banques de données nominatives auquel le SRE aurait un accès direct selon le projet de loi, en vue d'éliminer celles où cet accès direct n'est pas justifié. Il estime en particulier que les points f), i) et j) dans l'énumération du paragraphe 2 seraient à supprimer.

Il attire encore à cet égard l'attention sur l'article 16 de la loi modifiée précitée du 2 août 2002 qui soumet toute interconnexion de données recueillies dans une ou plusieurs banques de données à une autorisation formelle préalable de la part de la commission nationale pour la protection des données. Toute interconnexion susceptible d'être éventuellement établie sur base des banques de données auxquelles le SRE est censé avoir accès ou sur base d'autres banques de données devra par conséquent être organisée dans les conditions prévues par la loi.

En ce qui concerne l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 3, le Conseil d'Etat souligne qu'il est redondant par rapport à l'article 17, paragraphe 2 de la loi de 2002 et est par conséquent à supprimer.

L'alinéa 2 du même paragraphe ne reprend que la mise en œuvre d'un seul aspect des mesures de sécurité des traitements dont question aux articles 22 et 23 de la loi de 2002. Par référence à l'article 40 de la même loi, le Conseil d'Etat propose de reformuler le paragraphe 3 et de le libeller comme suit:

„(3) Le directeur est responsable du traitement des données visées aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2.

Il désigne un chargé de la protection des données qui est compétent sous son autorité de l'application conforme de la loi précitée du 2 août 2002 et de la mise en œuvre des mesures de sécurité des traitements auxquels procède le SRE.

Le chargé de la protection des données veille à la mise en place des moyens techniques permettant de rechercher l'ensemble des interventions relatives à l'accès aux banques de données prévues au paragraphe 2.

Tout traitement des données reprises dans les banques et fichiers de données à caractère personnel qui sont gérés par le SRE ou auxquels le SRE a accès ainsi que toute consultation de ces données ne peuvent avoir lieu que pour un motif précis qui doit être indiqué pour chaque traitement ou consultation avec l'identifiant numérique personnel de la personne qui y a procédé.

La date et l'heure de tout traitement ou consultation ainsi que l'identité de la personne qui y a procédé doivent pouvoir être retracées dans le système informatique mis en place.“

Enfin, le Conseil d'Etat fait remarquer qu'au regard de la modification de texte qu'il propose au paragraphe 1<sup>er</sup>, le paragraphe 4 devient superfétatoire et peut être supprimé. Par contre, au regard de l'accès du SRE exceptionnellement généreux à nombre de données personnelles, même dans l'hypothèse où il sera fait droit à la proposition du Conseil d'Etat de limiter l'accès aux banques de données

prévues au paragraphe 2, le Conseil d'Etat se demande s'il ne faudrait pas prévoir de façon formelle dans la loi en projet des audits annuels à effectuer régulièrement sous l'égide de l'autorité visée à l'article 10 du projet de loi, en vue de vérifier si les applications informatiques au sein du SRE se font dans la stricte légalité. La disposition afférente pourrait avantageusement trouver sa place dans le projet de loi comme paragraphe 4.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement suit le Conseil d'Etat et supprime l'accès au fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le Transport dans ses attributions. En ce qui concerne toutefois les points h) (la partie „recherche“ de la banque de données nominatives de police générale) et i) (bulletin n° 2 du casier judiciaire), il opte pour leur maintien. Il considère l'accès à ces fichiers comme étant utile notamment en matière de recrutement des sources humaines pour des motifs de sécurité personnelle des membres du SRE et de fiabilité des sources humaines. Qui plus est, le SRE a constaté que les personnes désirant se rendre en Syrie sont généralement connues dans le contexte de la petite délinquance. Par conséquent, l'accès à la banque de données nominatives et l'extrait de casier judiciaire constituent un atout majeur dans l'exécution des missions du SRE afin d'évaluer le niveau de menace ou de dangerosité émanant d'une personne observée par le SRE dans le cadre de sa mission définie à l'article 3.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat note que le paragraphe 1<sup>er</sup> reprend la proposition de texte qu'il a préconisée dans son avis du 19 décembre 2014. Il ne donne pas lieu à observation, sauf pour le Conseil d'Etat de rappeler que l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel doit également trouver application dans le cadre de la mise en œuvre du présent article.

Dans la mesure où il est toutefois souhaitable d'aligner les références faites dans d'autres lois à celle précitée du 2 août 2002, le Conseil d'Etat propose de changer légèrement la rédaction du paragraphe 1<sup>er</sup> pour en aligner le libellé notamment à celui de sa proposition de texte relative à l'article 10 du projet de loi n° 6714 portant création du système de contrôle et de sanction automatisé et modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques et formulée dans son avis du 2 juin 2015 au sujet dudit projet de loi. Dans cet ordre d'idées, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 10 se lirait comme suit:

„(1) Le SRE procède au traitement des données personnelles qui sont nécessaires à l'accomplissement de ses missions légales.

Le traitement s'effectue conformément à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Il fait l'objet d'un règlement grand-ducal prévu à l'article 17, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi précitée du 2 août 2002.

Tout accès aux données s'exerce en conformité avec le paragraphe 2, alinéa 5 du même article 17.“

La commission fait sienne cette proposition de texte.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat prend note que le réexamen critique de l'utilité pour le SRE d'accéder au nombre élevé de banques de données publiques retenu dans le projet de loi gouvernemental du 3 avril 2014 a amené les auteurs des amendements gouvernementaux à supprimer au moins l'accès prévu du SRE au fichier des permis de conduire.

Il souligne que la question controversée de la communication de données inscrites au casier judiciaire au Service de renseignement de l'Etat est réglée à l'article 10, paragraphe 2, point i), du projet de loi. Cet article instaure un accès direct, par un système informatique, au bulletin n° 2 du casier qui n'est pas prévu par la loi actuelle du 15 juin 2004.

Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le projet de loi n° 6820 portant modification: 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal, transmis au Conseil d'Etat en date du 21 mai 2015, qui prévoit en son article 1<sup>er</sup> que le paragraphe 3 de l'article 7 de la loi précitée du 29 mars 2013 à modifier aura la teneur suivante:

„(3) Le bulletin n° 2 d'une personne physique ou morale est délivré sur demande:

...

2) au Service de renseignement de l'Etat sur demande de ce dernier.

Le SREL transmet sur une base trimestrielle la liste de ses demandes de délivrance et les motifs de ces demandes à l'autorité de contrôle spécifique prévue à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;

...“

Le Conseil d'Etat note que les différences sont importantes: accès direct automatisé dans le projet de loi n° 6675; communication sur demande dans le projet n° 6820; absence de communication des demandes à une autorité de contrôle dans le projet de loi n° 6675 et instauration d'un tel mécanisme avec indication de motifs dans le projet de loi n° 6820. A noter que le système des bulletins est modifié dans le projet de loi n° 6820 qui prévoit, à côté du bulletin n° 2, trois autres bulletins n°s 3, 4 et 5.

Il souligne que le législateur devra opter pour un système unique et veiller à la concordance des textes, tant sur le fond que sur la forme.

Quant au choix à adopter, le Conseil d'Etat rappelle la sensibilité des données figurant dans le casier judiciaire qui est soulignée, une nouvelle fois, dans le projet de loi n° 6820 précité et il renvoie aux débats récurrents dans la société civile sur le régime de délivrance des bulletins. Le mécanisme de délivrance aux administrations est articulé autour d'une autorisation signée par l'administré qui permet la communication directe de l'extrait du casier judiciaire à l'administration. Ce régime pourrait parfaitement être appliqué aux demandes d'habilitation de sécurité traitées par l'Autorité nationale de sécurité.

En outre, le Conseil d'Etat relève que les données du casier ont une nature judiciaire. Aux termes de l'article 9, paragraphe 3, du présent projet de loi, „... les autorités judiciaires peuvent communiquer au SRE les informations susceptibles d'avoir un rapport avec ses missions définies à l'article 3“. Dans la logique de ce régime de coopération, il est difficile d'admettre que le SRE puisse avoir un accès automatisé direct à des données relevant de la justice.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat marque une nette préférence pour le régime plus restrictif envisagé dans le projet de loi n° 6820 et rappelle que dans son avis sur le projet de loi n° 6675 du 19 décembre 2014, il avait relevé ce qui suit: „Dans la mesure où le législateur a jugé qu'il est dans l'intérêt de la protection de la sphère privée de ne plus délivrer d'extrait n° 2 du casier judiciaire en dehors des hypothèses limitativement énumérées à l'article 8 de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, le Conseil d'Etat ne voit pas l'intérêt d'allonger de nouveau dans des lois spéciales le relevé des exceptions à cette règle.“

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat voudrait encore attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur l'accès automatisé direct du SRE à la partie recherche de la banque de données nominatives de police générale. Il donne à considérer qu'il faut veiller à ce qu'un tel accès direct ne porte pas sur des données de nature judiciaire.

Dans la phrase introductive du paragraphe 2, la commission précise, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, que sont visés les „traitements de données à caractère personnel“.

Etant donné que la dénomination du Code des assurances sociales et la numérotation de l'article 321 ont été modifiées par la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique, il y a lieu de procéder au point b) du paragraphe 2 aux adaptations qui s'imposent en conséquence. Il faut en effet lire „l'article 413 du Code de la sécurité sociale“. Il s'agit d'un redressement d'une erreur purement matérielle.

La commission suit par ailleurs le Conseil d'Etat et soumet la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire à une demande écrite au parquet général. Par conséquent, le SRE n'aura pas un accès automatisé direct au casier judiciaire.

Suite aux interrogations du Conseil d'Etat quant à l'accès du SRE à des données de nature judiciaire, il échet de constater que l'article 1<sup>er</sup>, point 7. du projet de loi n° 6820 prévoit que „le bulletin n° 2 d'une personne physique renseigne les décisions inscrites au casier judiciaire ayant prononcé des condamnations à des peines criminelles et correctionnelles ou ayant ordonné un placement conformément à l'article 71 du Code pénal concernant la même personne (...)“ et que de la même manière, „le bulletin n° 2 d'une personne morale renseigne les décisions inscrites au casier judiciaire ayant prononcé des condamnations à des peines criminelles et correctionnelles concernant la même personne (...)“. Vu que le bulletin n° 2 regroupe uniquement des condamnations passées en force de chose jugée, le SRE n'aura aucun accès à des données de nature judiciaire.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat note que cet amendement suit le Conseil d'Etat en son avis en ce qu'il soumet la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire à une demande écrite au Parquet général et n'instaure dès lors pas d'accès automatisé direct du SRE au casier judiciaire. Le Conseil d'Etat peut y marquer son accord sous condition que la référence au Parquet général soit remplacée par une référence au procureur général d'Etat.

La commission suit le Conseil d'Etat en sa proposition.

Vu que le projet de loi n° 6820 précité prévoit en son article 1<sup>er</sup> que le paragraphe 3 de l'article 7 de la loi précitée du 29 mars 2013 à modifier aura la teneur suivante:

„(3) Le bulletin n° 2 d'une personne physique ou morale est délivré sur demande:

(...)

2) au Service de renseignement de l'Etat sur demande de ce dernier.

Le SREL transmet sur une base trimestrielle la liste de ses demandes de délivrance et les motifs de ces demandes à l'autorité de contrôle spécifique prévue à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;

(...)“; la commission, par souci de veiller à une concordance des textes, propose, par voie d'amendement parlementaire du 23 mars 2016, de reprendre l'alinéa 2 du point 2) précité dans la future loi portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, sauf à écrire „SRE“ au lieu de „SREL“.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat, tout en renvoyant à son avis du 17 juillet 2015 relatif au projet de loi portant modification 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal, peut marquer son accord avec cet amendement.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, note qu'il reprend sa proposition de texte, de sorte qu'il ne donne pas lieu à observation. Dans l'optique de l'adoption par la Chambre des Députés du nouveau libellé proposé pour le paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat pourrait s'accommoder de la reprise des dispositions de ce paragraphe 3 dans le règlement grand-ducal susvisé.

Il souligne par ailleurs qu'il faut éliminer les parenthèses entourant les numéros des paragraphes auxquels il est renvoyé au paragraphe 3.

En ce qui concerne cette remarque, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

#### *Article 11 du texte gouvernemental amendé (article 6 initial)*

Cet article instaure le principe général de la protection de l'identité des sources humaines.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat observe que plutôt de procéder à un remaniement complet des dispositions de l'article 5 de la loi précitée du 15 juin 2004, qui, dans leur substance, ont été déclarées conformes à la Constitution, sauf l'absence de contrôle de la véracité concernant les informations dont question à l'alinéa 2 du paragraphe 3, le Conseil d'Etat donne la préférence à une reprise des dispositions de 2004, corrigées sur le seul point ayant donné lieu au constat d'inconstitutionnalité dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 104/13 du 25 octobre 2013.

Le Conseil d'Etat souligne que bien que la question n'ait pas été analysée dans le cadre de cet arrêt, il faut se demander si le président de la Cour supérieure de justice est l'autorité appropriée, d'une part, pour lever vis-à-vis des autorités judiciaires la protection des sources autres que celles relevant d'un service étranger du renseignement et, d'autre part, pour vérifier l'origine étrangère d'une information détenue par le SRE.

Même si dans la première hypothèse la décision prise s'analyse comme une décision de justice, il ne peut pas être ignoré que l'autorité chargée de prendre cette décision siège, en vertu de l'article 10 du projet de loi, en qualité de membre d'une commission administrative ayant autorité sur le SRE, de sorte que son impartialité risque d'être discutée.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat préconise de désigner une autorité judiciaire autre que le président de la Cour supérieure de justice qui sera compétente pour décider la levée de la protection,

à moins de remplacer celui-ci par un autre magistrat, voire un fonctionnaire haut placé dans la commission prévue à l'article 10.

L'article sous examen se lira dès lors comme suit:

**„Art. 9. Protection de l'identité des sources humaines**

(1) Il est interdit à tout agent du SRE de divulguer l'identité d'une source humaine du SRE.

Une personne qui a pris connaissance d'une information permettant d'identifier une source humaine du SRE est soumise à l'interdiction de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

(2) Les autorités judiciaires, la police grand-ducale et les autres administrations ne peuvent pas ordonner ou prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de porter atteinte à l'interdiction du paragraphe 1<sup>er</sup>.

(3) A la demande du ministère public la protection des sources peut toutefois être levée à l'égard des autorités judiciaires sur décision [du président de la Cour supérieure de justice], à condition que cette levée n'entrave pas les actions en cours du SRE et qu'elle ne présente pas un danger pour une personne physique.

Cette disposition ne s'applique ni aux informations fournies par un service étranger du renseignement ni aux informations qui, de par leur nature ou leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine de ce service, sauf si celui-ci marque son accord avec la communication de l'information. Le magistrat visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> vérifie l'origine étrangère des informations en question.

(4) Si des informations permettant d'identifier une source humaine ont été obtenues à l'occasion d'une procédure qui n'avait pas pour but de découvrir l'identité d'une source du SRE, ces données ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action en justice, sauf

- dans le cas où une telle utilisation des informations ne divulgue pas l'identité de la source, ou
- dans les cas visés au paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>."

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement reprend dans son intégralité le texte proposé par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat propose au paragraphe 4, conformément à son observation qu'il a faite à l'endroit de l'article 5, d'indiquer les différents éléments de l'énumération proposée par des chiffres arabes suivis d'un point ou de lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

En ce qui concerne cette remarque, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

En outre, le Conseil d'Etat réitère sa demande de remplacer le président de la Cour supérieure de justice par un autre magistrat haut placé soit dans la commission spéciale, soit comme autorité au sens du présent article.

Afin de donner suite à la demande du Conseil d'Etat, la commission propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, de remplacer le président de la Cour supérieure de justice par „un vice-président de la Cour supérieure de justice“. Celui-ci ne doit toutefois pas avoir siégé dans la commission spéciale en tant que suppléant du président de la Cour supérieure de justice. En outre, l'alinéa 2 du paragraphe 3 devient le nouveau paragraphe 4 et la numérotation du paragraphe subséquent change en conséquence.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que cet amendement suit l'avis du Conseil d'Etat en remplaçant le „président de la Cour supérieure de justice“ par un „vice-président“ de cette Cour. Il note que l'explication au commentaire de l'article, qui précise que ce vice-président ne doit pas avoir siégé dans la commission spéciale en tant que suppléant du président de la Cour supérieure de justice, ne ressort pas du texte proposé.

Enfin, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat signale que sur le plan rédactionnel, il faut écrire à différents endroits du libellé „paragraphe 1<sup>er</sup>“ et „alinéa 1<sup>er</sup>“.

Quant à cette remarque, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

Le 9 mai 2016, la commission a signalé au Conseil d'Etat, le redressement de deux erreurs matérielles qui se sont glissées dans la deuxième phrase du paragraphe 4 et dans le point b) du paragraphe 5

de l'article 11. Suite aux amendements parlementaires du 11 novembre 2015, le paragraphe 3 de cet article n'est plus divisé en deux alinéas, l'alinéa 2 étant devenu le nouveau paragraphe 4 et la numérotation du paragraphe subséquent a changé en conséquence. Il s'ensuit que dans la deuxième phrase du paragraphe 4 et dans le point b) du paragraphe 5 de l'article 11, le renvoi est à faire au paragraphe 3.

\*

La sensibilité politique de Lénk propose de supprimer le paragraphe 4 et renvoie à cet égard à l'arrêt C-362/14 „Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner“ du 6 octobre 2015.

Cette proposition d'amendement est rejetée par la commission dans sa majorité.

*Articles 12 (article 7 initial, paragraphes 1 à 5) et 13 (article 7 initial, paragraphe 6) du texte gouvernemental amendé*

Les paragraphes 1 à 5 de l'article 7 initial règlent le témoignage en justice des membres du SRE, tandis que le paragraphe 6 a trait aux perquisitions et saisies de données et de matériel du SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que dans la mesure où il a proposé de reprendre en substance le contenu de l'article 5 de la loi organique du 15 juin 2004 à l'article 6 du projet de loi, l'article 7 se limitera aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 ainsi qu'au paragraphe 6.

Le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi empruntent au Code d'instruction criminelle les moyens techniques d'investigation autorisés par la loi pénale. Or, contrairement au Code d'instruction criminelle qui délimite clairement les circonstances dans lesquelles il peut être recouru à l'observation et à l'infiltration et qui place les opérations autorisées par les autorités judiciaires sous leur contrôle direct, les garde-fous légaux projetés pour le SRE s'avèrent bien moins exigeants.

En outre, il fait observer que l'exemption de la responsabilité pénale dont question au paragraphe 4 de l'article 9 n'a pas sa place avec l'utilisation d'une identité d'emprunt, mais devrait à l'instar de l'approche retenue à l'article 48-19 du Code d'instruction criminelle être prévue en relation avec des opérations d'infiltration, peu importe que celles-ci se fassent avec ou sans identité d'emprunt.

Dans la mesure où il est prévu de conférer aux agents du SRE les prérogatives normalement réservées aux officiers de police judiciaire chargés d'une enquête ou d'une instruction préparatoire, le Conseil d'Etat estime que des règles d'autorisation et de contrôle comparables à celles précitées du Code d'instruction criminelle devraient être prévues dans la loi en projet. Il est notamment d'avis que les autorisations d'utiliser une qualité d'emprunt ou de procéder à une infiltration devraient avoir à chaque fois l'aval de l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat), sinon de la commission par laquelle le Conseil d'Etat a proposé lors de son examen de l'article 2 de remplacer le délégué au SRE.

En outre, le Conseil d'Etat signale que l'aménagement des droits de la défense et notamment des libertés publiques ne peut être prévu que „dans la mesure du strict nécessaire pour ne pas anéantir ou réduire dans une proportion déraisonnable l'exercice d'autres droits équivalents.“

Par référence à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 104/13 du 25 octobre 2013, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, de reprendre sur le métier les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 ainsi que l'article 9 en vue de placer les opérations d'observation et d'infiltration que le SRE pourra initier sous le contrôle d'une autorité choisie en dehors du cadre organique du service, afin d'empêcher que le service ne risque d'empiéter trop facilement et au-delà des limites légales sur les libertés publiques, dont en particulier les droits de la défense et la protection de la sphère privée.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article devra partant être complété par l'énoncé des conditions, dans lesquelles une opération d'infiltration orchestrée par le SRE pourra avoir lieu, et par la désignation de l'autorité tierce qui devra, selon les modalités à préciser, donner son accord pour ce faire. De surcroît, les exigences de l'article 48-18 du Code d'instruction criminelle devront servir de modèle pour définir comment les éléments de l'opération pourront être retracés.

L'agent du SRE sous la responsabilité duquel l'opération exigeant une infiltration est organisée devra en outre être tenu de rédiger le rapport sommaire dont question au paragraphe 5 de l'article 48-17 dudit code.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat souligne qu'il faut se référer au rapport de l'agent responsable de l'opération plutôt qu'au dossier établi par le SRE. Par ailleurs, il échet de compléter ce para-

graphe par l'ajout sous forme adaptée des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 48-23 du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne le paragraphe 6, qui vise deux cas de figure distincts des dispositions dont question aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, le Conseil d'Etat préconise de reprendre le contenu de ce paragraphe dans un article à part, subdivisé en deux paragraphes en vue de traiter séparément les deux hypothèses y prévues.

Par voie de conséquence, il propose de revoir le libellé dudit paragraphe 6 (qui selon le Conseil d'Etat devient un article nouveau) dans le sens suivant, tout en y réservant un article à part (article 11 selon le Conseil d'Etat):

**„Art. 11. Saisies et perquisitions de données et de matériel du SRE**

(1) Lorsqu'une saisie ou une perquisition est effectuée dans un lieu où le SRE exerce ses missions, le directeur du SRE est invité à y assister ou à se faire représenter. Le directeur du SRE en informe sans délai [le délégué au SRE/la commission administrative instituée en vertu de l'article 2].

Si le directeur du SRE ou son représentant estime que la saisie de données ou de matériels classifiés est de nature à permettre de relever l'identité d'une source humaine au sens de l'article 9, il demande la mise sous scellés des données et matériels concernés, munis du sceau du juge d'instruction et conservés en lieu sûr par celui-ci.

Le juge d'instruction peut demander la levée des scellés [au président de la Cour supérieure de justice]. Celui-ci prend sa décision après avoir demandé l'avis du directeur du SRE. Si [le président] estime que le versement au dossier judiciaire de tout ou partie des données et matériels sous scellés permettrait de révéler l'identité d'une source humaine du SRE, il ordonne la restitution au SRE des données et matériels concernés. Les autres données et matériels sous scellés pour lesquels [le président] estime que ce risque n'est pas donné, sont versés au dossier judiciaire.

(2) Si lors d'une saisie ou d'une perquisition effectuée en tout autre lieu, des données ou du matériel classifiés sont découverts qui risquent de permettre de révéler l'identité d'une source humaine du SRE, le directeur du SRE en est informé sans délai. Si le directeur ou son représentant estime que le risque en question est donné, il est procédé conformément aux alinéas 2 et 3 du paragraphe 1<sup>er</sup>."

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement entend se rallier au Conseil d'Etat et supprime les paragraphes 3 à 6. Cette suppression constitue la suite logique des nouveaux articles 11 et 13.

En ce qui concerne les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, il est renvoyé au commentaire du nouvel article 7.

Le nouvel article tient compte des craintes exprimées par le Conseil d'Etat et clarifie les règles relatives au témoignage en justice par des membres du SRE. Ainsi, l'intitulé est aligné au contenu de cet article. En outre, le paragraphe 1<sup>er</sup> vise plus clairement le témoignage du chef du groupe opérationnel du SRE qui pourra témoigner publiquement pour le compte de ses agents. Quant au paragraphe 2, il vise la situation où un membre travaillant sur le terrain de manière opérationnelle sera obligé à témoigner en justice. Toutefois, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par le membre du SRE moyennant le dispositif technique, et ce conformément aux principes généraux émanant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le paragraphe 6 devient le nouvel article 13 qui reprend sous une formulation modifiée le texte proposé par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat note à l'égard du nouvel article 12 que le dispositif de cet article se limite à la reprise des dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 7 du projet gouvernemental du 3 avril 2014 que les auteurs des amendements prévoient de préciser à certains endroits ponctuels. Quant au fond, le nouveau texte ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Pour des raisons d'ordre rédactionnel, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 1<sup>er</sup> „un moyen ou une mesure de recherche opérationnelle déterminés aux articles 4 à 8“ et au paragraphe 2 „un des moyens ou une des mesures de recherche opérationnelle visé au paragraphe 1<sup>er</sup>“.

La commission fait siennes ces propositions de texte.

A l'alinéa 2 du paragraphe 2, la commission redresse une erreur grammaticale. Il faut en effet écrire „posées“ au lieu de „poseés“.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat ne formule pas d'observation à cet égard.

Pour ce qui est du nouvel article 13, le Conseil d'Etat constate dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 que sa proposition de texte s'y trouve largement reprise.

Il signale qu'au paragraphe 1<sup>er</sup>, il faut écrire „délégué au SRE“ et qu'au paragraphe 2, le renvoi *in fine* au paragraphe 1<sup>er</sup> doit s'écrire „paragraphe 1<sup>er</sup>“.

La commission se rallie au Conseil d'Etat.

Il réitère par ailleurs son observation faite à l'endroit de l'article 11 concernant la double compétence attribuée au président de la Cour supérieure de justice.

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, la commission suggère de compléter l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> en vue de protéger les informations provenant de services de renseignement étrangers ou d'organisations européennes et internationales et dont les entités étrangères sont propriétaires juridiques. Cet amendement s'inscrit dans la même logique de raisonnement que les explications fournies à l'article 4 nouveau.

Il échet de constater qu'un pays comme le Luxembourg disposant de ressources limitées, de moyens techniques réduits, dépend singulièrement de renseignements relatifs à sa sécurité nationale que d'autres services partenaires veulent bien lui communiquer. Le Luxembourg est donc contraint d'adopter une attitude responsable dans le cadre des relations internationales qu'il mène en tant qu'Etat souverain et pleinement intégré dans la communauté internationale. Il doit susciter la confiance qui pour les besoins du renseignement s'expriment tout particulièrement au niveau de la protection de renseignements appartenant à des Etats souverains étrangers. Ce contexte particulier explique que, dans le cadre de leurs relations internationales, la pratique multilatérale d'échange et de coopération entre services de renseignement n'est possible qu'avec le respect strict de la règle de l'originateur („third party rule“). Plus précisément, l'originateur du renseignement reste propriétaire juridique de ces renseignements et la partie prenante doit demander l'autorisation expresse de l'originateur pour communiquer un tel renseignement à un tiers. Le tiers comprend explicitement les autorités judiciaires. Ce principe existe depuis des temps immémoriaux et s'est peu à peu forgé dans les échanges entre les grands pays disposant de moyens de renseignement conséquents. Si le Luxembourg veut bénéficier de cette coopération, il est obligé de respecter un principe coutumier de droit international caractérisant les relations entre services de renseignement d'Etats souverains.

Ceci est la raison pour laquelle, les informations et renseignements que le SRE reçoit sont toujours soumis à une notice légale imposant que „les informations et renseignements contenus dans le présent document ainsi que les pièces annexes qui peuvent lui être rattachées sont la propriété du Gouvernement [originateur]; leur communication à des instances autres que le service destinataire doit faire l'objet d'une autorisation expresse<sup>8</sup>“ du service partenaire originateur. Ceci signifie que les renseignements que le SRE, en tant qu'émanation de l'Etat luxembourgeois, reçoit d'un service partenaire, en tant qu'émanation de cet Etat souverain, sont munis d'une condition écrite explicite qui est celle des droits de l'originateur et sont protégés par le droit international public.

Les renseignements que détient le SRE dans ses locaux et qu'il a obtenus de la part de services partenaires demeurent la propriété de ces Etats. Ces renseignements lui communiqués relèvent de l'exercice, par ces Etats étrangers, de la puissance souveraine. Les renseignements collectés par ces Etats l'ont été dans le cadre de leur mission de protection de la sécurité nationale. Ces renseignements ressortent donc d'actes considérés en droit international public comme des actes d'autorité (*juri imperii*). En saisissant ces renseignements, les autorités judiciaires relevant de l'Etat luxembourgeois toucheraient aux droits d'Etats souverains étrangers.

Or, tel que l'explique le professeur Nguyen Quoc Dinh dans son manuel de „Droit international public<sup>9</sup>“, „les immunités de l'Etat protègent ses biens qui se trouvent dans un territoire étranger et ses actes juridiques, contestés à l'étranger. (...) Un Etat jouit pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridictions devant les tribunaux d'un autre Etat. Il en résulte que, sauf consentement exprès de l'Etat défendeur, il ne peut être jugé à l'étranger. Le bénéfice de cette immunité s'étend aux actes de puissance publique ou d'actes adoptés dans le cadre d'une mission de service public (Cass. Req., 19 février 1929, U.R.S.S. c. Association France Export, D. 1929, 1, 73 note Savatier). (...) Puisqu'il

8 Exemple d'une notice légale accompagnant des renseignements transmis par des services partenaires.

9 Edition 1994, L.G.D.J., pages 433 à 438.

est inconcevable qu'un Etat soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre Etat, le droit international se devait d'établir une exception au principe de la souveraineté territoriale. Exception d'autant mieux admise qu'elle est réciproque et reçue depuis fort longtemps par le droit international coutumier.<sup>10</sup>

La détention par le SRE de renseignements étrangers est le résultat d'une décision unilatérale d'un Etat étranger. Cet Etat ne partage ces renseignements avec le Luxembourg que si le Luxembourg lui inspire confiance et si le Luxembourg respecte les droits et les intérêts de l'Etat dont émane le renseignement.

La collecte des renseignements par un Etat étranger et sa décision de partager ces renseignements avec le SRE étant un acte de puissance publique et, partant, un acte d'autorité en droit international public, les renseignements obtenus de la part de services de renseignement partenaires sont donc protégés par l'immunité de cet Etat originaire. Un Etat ne peut s'ériger juge d'un autre Etat sans son consentement pour un acte accompli dans l'exercice de sa souveraineté („Par in parem non habet jurisdictionem“: un Etat ne saurait être jugé par son égal). Le respect des droits et des intérêts de l'Etat étranger impose que le SRE, détenteur et destinataire du renseignement qui peut intéresser les autorités judiciaires luxembourgeoises, dicte que le SRE sollicite l'accord explicite du pays originaire en vue d'une communication aux autorités judiciaires. Le nouveau texte oblige le SRE, si le magistrat instructeur lui fait la demande, de solliciter cet accord. Si l'Etat propriétaire ne devait pas donner suite aux demandes des autorités judiciaires de l'Etat luxembourgeois, le différend ainsi créé devrait être résolu au niveau politique ou via les canaux diplomatiques.

Par conséquent, il est important de préciser à l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 13 qu'il faut disposer d'une autorisation préalable de communication du service partenaire ou de l'organisation internationale afin que le Luxembourg se conforme aux règles coutumières de responsabilité en droit international public.

Suite à l'introduction d'un nouveau paragraphe 4 à l'article 11 faisant référence aux „renseignements“, il y a lieu d'adapter à l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 13 le renvoi et d'y remplacer la notion d'„informations“ par „renseignements“. En conséquence de ce remplacement, il y a lieu de remplacer également le mot „celles“ par „les informations“ afin qu'il soit clair ce à quoi on fait référence. Vu l'introduction d'un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> à l'article 26 reprenant le point c) de la proposition de loi 6589B, il faut par ailleurs adapter le renvoi, en se référant aux „informations visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 26“.

Dans la lignée de sa décision prise sous l'article 11, la commission propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, de remplacer à l'alinéa 3 du paragraphe 1<sup>er</sup> le président de la Cour supérieure de justice par „un vice-président de la Cour supérieure de justice“. Comme indiqué sous l'article 11, celui-ci ne doit pas avoir siégé dans la commission spéciale en tant que suppléant du président de la Cour supérieure de justice.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat observe que cet amendement comporte une modification substantielle en excluant les renseignements provenant de services partenaires ou d'organisations internationales des données ou matériels qui peuvent être saisis dans le chef du SRE. En effet, il prévoit que, dans le cas où le directeur du SRE ou son représentant informe l'autorité ayant ordonné la perquisition ou le scellé, que des renseignements proviennent d'un service étranger, ces renseignements ne sont pas saisis. Aucune procédure de vérification de la véracité d'une telle affirmation n'est prévue. Or, dans son arrêt n° 104/13 du 25 octobre 2013, la Cour constitutionnelle a rappelé qu'„en permettant aux agents du Service de Renseignement de l'Etat d'opposer discrétionnairement aux autorités policières, administratives et judiciaires le secret par la simple affirmation, le cas échéant, qu'une information utile provient d'un service de renseignement étranger, sans instaurer un contrôle de la véracité d'une telle affirmation, la loi rompt l'équilibre entre les nécessités de la protection des sources, même étrangères, et les droits de la défense (...).“ Elle a dès lors statué que „les articles 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sont contraires à l'article 12 de la Constitution en tant que celui-ci consacre les droits de la défense.“ C'est pour les mêmes raisons que le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement au texte sous avis. Une disposition, permettant de vérifier l'origine des renseignements en question, devra donc être insérée dans la loi en projet. Une telle charge de

<sup>10</sup> *Ibid.* 8.

contrôle de l'origine des renseignements pourrait revenir, à l'instar de la procédure de levée des scellés, à un vice-président de la Cour supérieure de justice.

Afin de donner suite à la demande du Conseil d'Etat, la commission propose, par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, d'insérer une disposition relative à la vérification de l'origine étrangère des renseignements en question. Conformément à la recommandation du Conseil d'Etat et par analogie à l'article 11, paragraphe 4, le nouvel alinéa 3 permet ainsi au vice-président de la Cour supérieure de justice d'opérer un contrôle de la réalité de l'origine étrangère des renseignements en cause. En introduisant ce contrôle juridictionnel *a priori* de l'origine des informations, l'article 13 sera dès lors mis en conformité avec la Constitution luxembourgeoise.

Suite à l'introduction d'un nouvel alinéa 3, la dernière phrase de l'alinéa 2 est supprimée à son endroit initial pour devenir le pénultième alinéa.

En outre, par souci de cohérence rédactionnelle, il y a lieu de remplacer le „président“ par le „vice-président“ à la dernière phrase de l'alinéa *in fine*. En effet, la première phrase de cet alinéa prévoit que la levée des scellés est demandée à un vice-président de la Cour supérieure de justice, de sorte que la référence ultérieure doit être adaptée en conséquence.

Enfin, suite à la suppression du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 26 (cf. commentaire de l'article 26), le renvoi aux paragraphes 2 et 3 de cet article figurant au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de l'article 13 est adapté en conséquence.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat souligne que cet amendement répond à une opposition formelle du Conseil d'Etat qui avait demandé dans son deuxième avis complémentaire d'insérer une disposition permettant de vérifier l'origine des renseignements qui ne peuvent être saisis dans le chef du SRE.

Toutefois, l'amendement sur le point particulier de l'origine étrangère des données amène le Conseil d'Etat à s'interroger sur l'articulation des deux cas de figure prévus à l'article 13, existence de risques prévus au paragraphe 3 de l'article 11 et origine étrangère des données ainsi que le parallélisme des procédures. Le Conseil d'Etat considère que si les documents ne peuvent pas être saisis en raison de leur origine étrangère, il faut néanmoins également prévoir leur mise sous scellé pour assurer la conservation de toutes ces données en attendant les vérifications opérées par le vice-président. Le Conseil d'Etat relève que la saisie peut être pratiquée par le juge d'instruction, mais aussi par une juridiction de jugement, dans le cadre d'un procès en cours. Il propose dès lors de viser le juge et non pas le seul juge d'instruction. Si l'origine étrangère est vérifiée, et en cas d'accord du service étranger, le scellé est levé et les données et matériels sont intégrés au dossier. En cas de refus, le scellé est levé et les données et matériels sont restitués au SRE. La mise sous scellé prend fin dans les deux cas. Le Conseil d'Etat souligne encore que le critère que le vice-président devra vérifier est uniquement l'origine étrangère de la donnée et non pas la propriété, terme à éviter étant donné que la propriété juridique de la donnée n'est pas pertinente à cet égard et que seule l'origine est prise en compte.

A son avis, les dispositions applicables aux données à origine étrangère, qui pourront utilement faire l'objet d'un paragraphe particulier pour leur donner une meilleure lisibilité, remplaceront le texte de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, deuxième phrase, donc à compter des termes „Lorsque la saisie porte sur des ...“ jusqu'à l'avant-dernier alinéa de ce paragraphe „Si le juge d'instruction lui en fait la demande ...“. La première phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> deviendra un nouveau paragraphe 2 et les dispositions qui remplaceront l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'actuel article 13 à partir de la deuxième phrase telle que précitée formeront un paragraphe 3 qui se lira comme suit:

„(3) Lorsque la saisie porte sur des dossiers pour lesquels le SRE détient des renseignements provenant de services partenaires ou d'organisations internationales, le directeur du SRE ou son représentant demande également la mise sous scellé des données et matériels concernés, munis du sceau du juge, à l'origine de la saisie, et conservés en lieu sûr par celui-ci.

Un vice-président de la Cour supérieure de justice vérifie à la demande du juge l'origine étrangère des renseignements en question.

Si l'origine étrangère est vérifiée, le juge peut demander au SRE de solliciter, auprès du service partenaire ou de l'organisation internationale concernée, l'autorisation de communication aux autorités judiciaires. En cas d'accord, le scellé est levé et les données et matériels sont intégrés au dossier judiciaire. En cas de refus de l'accord, le scellé est levé et les données et matériels sont restitués au SRE.

Si l'origine étrangère n'est pas vérifiée, le scellé est levé conformément à la procédure prévue au paragraphe 2, alinéa 2, et les données et matériels sont versés au dossier judiciaire."

Il faut encore observer que si ces dispositions font l'objet d'un paragraphe nouveau, il faut adapter la numérotation et les renvois.

La commission adopte le nouveau paragraphe 3 proposé par le Conseil d'Etat et la numérotation et les renvois sont adaptés en conséquence.

Quant au dernier alinéa de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat souligne qu'il devra enfin être déplacé à la suite du texte concernant la mise sous scellés des données et matériels ne provenant pas de services partenaires étrangers ou d'organisations internationales, c'est-à-dire directement après le texte précédant celui proposé par le Conseil d'Etat, en tant qu'alinéa 2 du nouveau paragraphe 2.

La commission suit le Conseil d'Etat en sa recommandation.

La Haute Corporation souligne que dans l'hypothèse où l'origine étrangère des dossiers n'est pas vérifiée visée au paragraphe 2 (à lire „3“) dernier alinéa (selon le Conseil d'Etat), la procédure applicable à la levée des scellés est celle prévue au paragraphe 2, alinéa 2 (selon le Conseil d'Etat), pour les dossiers qui ne sont pas d'origine étrangère.

Le Conseil d'Etat relève encore que même s'il n'est pas saisi d'un amendement sur l'article 11, paragraphes 3 et 4, il considère que les textes qu'il propose ci-dessus requièrent une adaptation du libellé de ces dispositions. La question de la protection des sources peut se poser tant vis-à-vis du ministère public que vis-à-vis du juge, qu'il s'agisse du juge d'instruction ou du juge du fond. Pour ces raisons, le Conseil d'Etat propose d'ajouter la référence au juge au paragraphe 3 et de lire „A la demande du ministère public ou du juge ...“. De même, à la fin du paragraphe 4, il y a lieu de lire „vérifie l'origine étrangère des renseignements en question à la demande du ministère public ou du juge“.

La commission adopte ces propositions de texte.

\*

La sensibilité politique déi Lénk propose de remplacer „un lieu où le SRE exerce ses missions“ par „les locaux du SRE“.

Etant donné que le SRE peut exercer ses missions dans des locaux autres que les locaux du SRE (location par exemple d'un bureau ou d'un logement), la commission décide de maintenir le texte gouvernemental.

Vu l'introduction d'un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> à l'article 26 reprenant le point c) de la proposition de loi 6589B, la commission, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, a fait sienne la proposition d'adapter le renvoi, en se référant aux „informations visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 26“ (cf. ci-dessus).

En ce qui concerne la proposition de la sensibilité politique déi Lénk de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> au motif qu'il est inacceptable de soustraire à la justice des informations ou renseignements provenant de services étrangers, elle est rejetée à la majorité par la commission.

#### *Article 14 du texte gouvernemental amendé (article 11 initial)*

Cet article, dans sa version initiale, inscrit le principe du port d'une arme de service dans le texte de la loi. Selon ce principe, les membres du SRE sont légalement autorisés à porter une arme de service dans les conditions prévues par le présent article, lequel repose sur la logique que doivent être respectées les conditions légales relatives aux armes prévues par la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, à l'instar de tout autre permis d'armes.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que la disposition formant la première phrase constitue une évidence, de sorte qu'il y a lieu de la supprimer.

Dans la deuxième phrase, il relève qu'il faut parler de l'„autorisation“ (et non du „permis“) à délivrer par le ministre de la Justice. Le fait de mettre, le cas échéant, une arme à la disposition d'un agent du SRE est une question qui dépend en définitive de cette autorisation. L'arme mise à la disposition de l'agent concerné reste évidemment la propriété de l'Etat et non d'un département déterminé du Gouvernement. Par ailleurs, il est évident que, faute d'autres compétences attribuées aux agents du

SRE, l'arme que l'agent est autorisé à porter ne peut être utilisée à d'autres fins que celle de la légitime défense, contrairement à la situation dans laquelle se trouvent les fonctionnaires de la Police grand-ducale.

Concernant la troisième phrase, les conditions dans lesquelles peut être portée l'arme sont celles figurant dans l'autorisation ministérielle précitée. Les conditions en question pourront dès lors tout au plus être complétées dans un sens restrictif par des directives internes émises par le directeur du SRE. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de cette phrase.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement supprime la première et la dernière phrase de l'article 11 initial et référence au directeur du SRE est faite en faisant usage du „d“ minuscule.

A la deuxième phrase, les termes „un permis“ sont remplacés par „l'autorisation“ et la propriété de l'arme mise à disposition de l'agent concerné est attribuée à l'Etat.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat signale qu'il faut écrire „... l'autorisation de porter, pour des raisons de légitime défense, une arme de service“.

La commission suit le Conseil d'Etat en sa recommandation.

\*

La sensibilité politique déi Lénk propose de compléter l'article 14 nouveau comme suit:

„Le directeur du SRE peut autoriser des membres du SRE qui, en raison de leur engagement opérationnel, sont exposés à un risque physique personnel et direct, à solliciter auprès du ministre ayant la Justice dans ses attributions l'autorisation de porter, pour des raisons de légitime défense, une arme de service. Le directeur du SRE décide, compte tenu des nécessités de service, de la nature des missions confiées et des dangers pour les membres du SRE lors de l'exécution de ces missions, des missions pendant lesquelles le port d'une arme de service est permis ou obligatoire. Il est tenu, par un agent désigné à cette fin par le directeur, un registre dans lequel chaque arme à feu est identifiée par sa nature, sa marque, son modèle, son type, son calibre et son numéro de série, le nom de l'agent auquel cette arme a été attribuée et les missions et périodes pendant lesquelles l'arme a été portée ou utilisée.

La commission souligne que les armes de service sont répertoriées, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prévoir un registre dans lequel chaque arme à feu est identifiée.

Elle décide partant de maintenir le texte gouvernemental amendé.

#### *Article 15 initial (supprimé)*

Cet article rappelle que les règles et conditions inscrites à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, à la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et aux règlements d'application de ces lois, sont applicables aux membres du SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que cet article ne fait que rappeler une évidence. En l'absence d'une plus-value normative de cette disposition, il demande d'en faire abstraction.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, cet article est supprimé et les articles subséquents sont renumérotés en conséquence.

#### *Modification de l'intitulé du Chapitre 4 du texte gouvernemental amendé*

L'intitulé initial du Chapitre 4 se présente comme suit:

**„Chapitre 4 – Du budget et des marchés pour biens et services du SRE“**

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat signale qu'il y a lieu de mentionner les „marchés publics“.

La commission fait sienne cette proposition.

Ainsi, l'intitulé du Chapitre 4 se lit comme suit:

**„Chapitre 4 – Du budget et des marchés publics pour biens et services du SRE“**

*Article 15 du texte gouvernemental amendé (article 12 initial)*

Cet article, dans sa version initiale, reprend textuellement l'article 6 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat en rectifiant le renvoi à la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics et en précisant que le détail des recettes et dépenses du SRE n'est pas publié.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat signale qu'au paragraphe 1<sup>er</sup>, il n'est pas correct de dire que c'est le Premier ministre qui arrête le budget du SRE, puisqu'en vertu de l'article 104 de la Constitution cette prérogative revient à la seule Chambre des Députés. Il s'oppose dès lors formellement à la rédaction retenue. Il rappelle encore que, dans la mesure où, en vertu de l'article 9 (6 selon le Conseil d'Etat) du projet de loi il est prévu d'indemniser des informateurs, l'engagement financier de l'Etat à l'égard de ceux-ci ne peut pas, en vertu de l'avant-pénultième tiret de l'article 99 de la Constitution, porter sur plus d'un exercice budgétaire.

En outre, il souligne qu'il est naturel, pour des raisons de confidentialité, que le détail des dépenses effectuées par le SRE à charge du budget de l'Etat ne soit pas relevé dans la loi budgétaire, ceci par dérogation au paragraphe 4 de l'article 2 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose l'insertion d'un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> qui regroupera les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 du texte gouvernemental et qui prendra le libellé suivant:

„(1) Les fonds nécessaires au fonctionnement du SRE sont prélevés à charge d'un crédit inscrit au budget de l'Etat. Le détail des recettes et des dépenses du SRE n'est pas publié.

Dès le vote du budget par la Chambre des députés, le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions arrête le détail de ces recettes et des dépenses, après avoir pris l'avis de l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat).“

Le paragraphe 3 (qui prendra le numéro 2) ne donne pas lieu à observation.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement se rallie à l'avis du Conseil d'Etat en regroupant les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 12 initial.

En outre, la référence au „Premier Ministre, Ministre d'Etat“ est remplacée par „le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat propose de remplacer tant au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, qu'au paragraphe 2, les termes „le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“ par „le ministre“.

En ce qui concerne la décision de la commission à propos de cette recommandation, il est renvoyé au commentaire de l'article 2.

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, elle procède à des modifications d'ordre rédactionnel.

Ces modifications ne suscitent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 16 du texte gouvernemental amendé (article 13 initial)*

Cet article, dans sa version initiale, reprend textuellement l'article 7 de la loi précitée du 15 juin 2004, sauf à rectifier le 6e tiret du paragraphe 2 suite à la recommandation de la commission de contrôle parlementaire du SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat saisit l'occasion pour proposer deux modifications rédactionnelles.

Dans la phrase introductive du paragraphe 2, il faut, dans le respect des usages de la légistique formelle, écrire „de la loi précitée du 8 juin 1999“. Par ailleurs, les tirets utilisés pour subdiviser l'énumération qui suit auraient avantage à être remplacés par des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

En outre, il attire l'attention sur l'inadéquation de la rédaction du dernier tiret du paragraphe 2.

Il soulève la question de savoir si le Premier ministre, ministre d'Etat, voire le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions, est tenu de proposer au ministre ayant le Budget dans ses attributions d'accorder la décharge du comptable extraordinaire du SRE et si le ministre en charge du Budget est tenu d'accorder cette décharge par dérogation à ce que disposent les articles 68

et suivants de la loi précitée du 8 juin 1999? Le Conseil d'Etat propose de rédiger ce tiret de la façon suivante:

„- à la fin de l'exercice budgétaire le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions soumet, après consultation de l'organe gouvernemental visé à l'article 2 (3 selon le Conseil d'Etat), au ministre ayant le Budget dans ses attributions une proposition quant à la décharge du comptable extraordinaire. La décision relative à la décharge intervient dans les conditions des articles 30 et suivants de la loi précitée du 8 juin 1999.“

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat au dernier tiret du paragraphe 2. En outre, il fait siennes les modifications rédactionnelles recommandées par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat signale que la numérotation retenue au paragraphe 2 doit se faire sous forme de chiffres arabes suivis d'un point dans la série 1., 2., 3., ..., sinon par des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

En ce qui concerne cette remarque, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

\*

La proposition de la sensibilité politique déi Lénk de supprimer le point d) du paragraphe 2, au motif qu'il est contraire au principe de l'annuité et de l'unicité du budget, est rejetée par la commission dans sa majorité. Il convient de noter que la procédure comptable du SRE inscrite dans l'article 16 diverge sur quelques points de celle applicable aux autres administrations de l'Etat.

*Article 17 du texte gouvernemental amendé (article 14 initial)*

Cet article a trait à la passation par le SRE de marchés publics de fournitures et de services.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que l'article 28 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics dispose que son Livre II „ne s'applique pas aux marchés publics lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, ... ou lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige“.

Il conclut qu'*a priori* rien ne s'oppose dans la loi en projet à remplacer les règles du Livre II de la loi de 2009 par des dispositions particulières.

Le Conseil d'Etat se demande toutefois s'il n'y aurait pas lieu de prendre en compte la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Dans cette optique, les marchés publics relatifs aux équipements sensibles interviendraient dans les conditions prévues par cette loi, tandis que les procédures de droit commun continueraient à s'appliquer aux autres marchés de travaux, de fournitures et de services à passer pour compte du SRE, telles que celles-ci résultent de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas non plus au traitement des marchés du SRE selon des règles similaires aux dispositions valant selon l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup> sous les points j) et k) de la loi précitée du 25 juin 2009 pour les marchés de la Police grand-ducale et de l'Armée, à condition de modifier cet article en conséquence, tout en respectant à cet effet les exigences de l'article 14 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Si la Chambre des Députés est d'accord pour suivre le Conseil d'Etat en ce qui concerne la façon de traiter la passation des marchés publics pour compte du SRE, il faudra prévoir en fin de texte de la loi en projet, parmi les dispositions modificatives concernant des changements à apporter à d'autres lois, un voire deux articles reprenant les modifications légales qui se dégagent de l'approche préconisée. Par ailleurs, l'intitulé du projet de loi devra être complété dans le même sens.

Le Gouvernement se prononce pour le maintien de la teneur actuelle du texte au motif que le système actuel appliqué par le SRE sous l'application de l'actuel article 8 a fait ses preuves.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat propose, dans la lignée de son observation qu'il a faite à l'égard de l'article 5, de faire abstraction des tirets et d'indiquer les différents éléments de l'énumération par des chiffres arabes suivis d'un point ou par des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

A cet égard, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

\*

La proposition de la sensibilité politique déi Lénk de prévoir une disposition générale selon laquelle le SRE ne peut pas recourir à une identité d'emprunt lors d'une passation de marchés publics pour les besoins du SRE est rejetée par la commission dans sa majorité.

*Article 18 du texte gouvernemental amendé (article 16 initial)*

Cet article traite de la nomination aux fonctions de directeur ou de directeur adjoint du SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat, tout en renvoyant à sa proposition de texte de l'article 2 du projet de loi, propose la suppression du paragraphe 1<sup>er</sup> qui en constitue une redite.

Il souligne par ailleurs que la hiérarchie des normes interdit des renvois dans un texte légal à des normes de rang hiérarchiquement inférieur, de sorte qu'il s'oppose formellement à l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2. Le Conseil d'Etat propose dès lors de reformuler comme suit le texte de ce paragraphe, qui, au regard des observations concernant la suppression des autres paragraphes, constituera à lui seul l'article 16 (18 selon le Conseil d'Etat):

„Pour être nommé aux fonctions de directeur ou de directeur adjoint du SRE le candidat doit remplir les conditions d'accès aux fonctions administratives de la carrière supérieure auprès des administrations de l'Etat prévue par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et avoir l'honorabilité professionnelle nécessaire ainsi que l'expérience adéquate pour l'exercice de ces fonctions.

Le directeur et le directeur adjoint doivent justifier d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“.

Le directeur ou le directeur adjoint doit être titulaire d'un diplôme de master sanctionnant un cycle d'études universitaires complet en droit.“

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat fait observer qu'il est redondant par rapport à la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat dont la rubrique I. Administration générale de l'Annexe A. Classification des fonctions comporte la classification du directeur et du directeur adjoint respectivement dans les grades 17 et 18.

Dans la mesure où des modalités de nomination ne doivent pas seulement être prévues pour le directeur et le directeur adjoint, le Conseil d'Etat propose de prévoir à cet effet une disposition à part à insérer dans l'article 18 du projet de loi.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement fait suite aux remarques du Conseil d'Etat et remplace le texte par celui proposé par le Conseil d'Etat.

Le texte amendé trouve l'accord du Conseil d'Etat et de la commission.

*Article 19 du texte gouvernemental amendé (article 17 initial)*

Cet article, dans sa version initiale, reprend le texte de l'article 10 de la loi modifiée précitée du 15 juin 2004 en y apportant quelques précisions et rectifications.

Par voie d'amendement gouvernemental du 24 octobre 2014, le paragraphe 5 de l'article 17 initial est reformulé.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que quant au fond, le paragraphe 1<sup>er</sup> ne donne pas lieu à observation, mais il propose une structure numérique des alinéas dans la séquence 1., 2., 3., ... Pour faciliter les renvois ultérieurs, il convient en outre de recourir, lors de l'énumération des grades, non pas à des tirets, mais à une numérotation employant des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante dans la séquence a), b), c), ...

Quant au paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat demande que le contenu en soit limité au premier tiret, qui devra être libellé comme suit:

„(2) Le cadre du personnel peut, selon les besoins de service, être complété par des employés de l'Etat dans la limite des crédits budgétaires.“

En effet, les détachements à prévoir pour compte du SRE devraient, de l'avis du Conseil d'Etat, se faire selon les modalités légales de droit commun valant en général pour la mobilité au sein de l'administration de l'Etat.

Quant à l'alinéa 2 du même paragraphe, l'égalité de traitement des fonctionnaires de l'Etat commande de s'en tenir aux règles généralement applicables concernant la situation statutaire des fonctionnaires détachés, à moins d'établir que le régime spécial projeté dans le cas de l'espèce procède de disparités objectives et que cette différence de traitement ne soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but. En attendant que les auteurs fournissent les éclaircissements requis sur ce point, le Conseil d'Etat se voit obligé de réserver la question de la dispense du second vote constitutionnel.

En ce qui concerne l'alinéa 3, le Conseil d'Etat ne peut pas cautionner l'exigence d'une proposition du directeur du SRE en vue de permettre aux membres du Gouvernement compétents d'autoriser le détachement d'un agent de l'Etat pour compte du SRE, alors que la décision administrative à intervenir ne saurait pas être tributaire de l'avis, voire de l'initiative d'un fonctionnaire, fût-il chef d'administration.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat doute, par référence aux considérations générales concernant plus particulièrement ce point, de la nécessité d'une augmentation de l'effectif du SRE de 5 unités ou de 8,34% pour les raisons qu'il a plus amplement développées, tout en donnant de surcroît à considérer qu'il a par ailleurs proposé de réduire le champ d'intervention du SRE à des dimensions plus modestes permettant de la façon l'économie d'une part de l'effectif escompté par les responsables du service. Etant donné qu'il s'agit d'une question d'opportunité politique à apprécier par la Chambre des Députés, il laisse à celle-ci le soin de conclure. En ce qui concerne la détermination de l'effectif d'une administration, cette question relève normalement des dispositions de la loi budgétaire relatives au *numerus clausus*. S'il était pourtant jugé indiqué de maintenir la disposition en question dans la loi organique en projet, il y aurait lieu, à l'instar de l'approche retenue dans certains autres textes normatifs ainsi qu'à l'article de la loi budgétaire relatif à la fixation du *numerus clausus* pour l'année concernée, de fixer individuellement pour chaque carrière l'effectif autorisé.

La première phrase du paragraphe 4 ne donne pas lieu à observation, pour autant qu'un renforcement éventuel de l'effectif ne puisse pas intervenir par le biais du *numerus clausus* budgétaire. Même si le texte de la deuxième phrase de ce paragraphe est, tout comme celui de la première phrase, repris textuellement de l'article 10, paragraphe 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service du Renseignement de l'Etat, le Conseil d'Etat propose de ne plus se départager à l'avenir, en ce qui concerne l'affectation de postes pour compte du SRE, des procédures généralement applicables en vue de l'attribution des postes au sein de l'administration qui intervient normalement sous le contrôle du Conseil de gouvernement. Il propose de faire dès lors abstraction de cette deuxième phrase du paragraphe sous examen.

Enfin, le Conseil d'Etat fait observer qu'en ce qui concerne le paragraphe 5 amendé, il ne peut marquer son accord à ce que la possibilité légale prévue d'„avoir recours temporairement à des experts ou à des conseillers externes“ puisse servir de justification pour une augmentation des crédits budgétaires à la disposition du SRE. Aussi demande-t-il, en omettant la différenciation difficile à comprendre entre experts extérieurs et conseillers externes, d'ajouter que le recours à des experts ne peut se faire que dans la limite des crédits budgétaires disponibles. Par ailleurs, il rappelle que le recours à des experts ne peut pas dépasser le cadre temporel de la loi budgétaire, alors que toute charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale en vertu de l'article 99 de la Constitution. En troisième lieu, il estime que ces experts devraient être engagés sous le régime d'un contrat de prestation de services, et qu'il échet partant de renoncer à l'approche envisagée d'une embauche sur base de contrats de travail. Se pose de surcroît dans l'une et dans l'autre de ces deux hypothèses la question de la capacité de conclure du SRE qui en tant qu'administration de l'Etat ne dispose pas de la personnalité juridique nécessaire pour agir. Le Conseil d'Etat se demande encore sous quel régime juridique le SRE entend s'assurer la collaboration des personnes répondant à la notion de „sources humaines“ dont question notamment à l'article 7 (10 selon le Conseil d'Etat).

La nouvelle rédaction du paragraphe 5 pourrait dans les conditions sus-énoncées se présenter comme suit:

„(5) Dans la limite des crédits budgétaires le SRE peut recourir à des experts qui concourent à l'accomplissement de ses missions sur base de contrats de prestation de services à conclure par le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions.“

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement reprend les suggestions et modifications textuelles du Conseil d'Etat. Toutefois, le nombre de l'effectif du SRE de soixante-cinq unités inscrit au paragraphe 3 est maintenu, en laissant la question des effectifs totaux à l'appréciation du législateur.

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, le champ d'intervention du SRE ne sera pas réduit en pratique et ceci notamment en raison du „changement d'échelle dans la lutte contre le terrorisme“ tel que le Premier ministre français, Monsieur Manuel Valls, l'a évoqué le 21 janvier 2015 lors de la présentation d'un nouveau plan de lutte contre le terrorisme qui prévoit la création de 2.680 emplois supplémentaires, dont 1.100 alloués aux services de renseignement intérieur français chargés de lutter contre le terrorisme.

Avec le renforcement des dispositions existantes via l'attribution de moyens plus importants au SRE en matière de lutte contre le terrorisme, le SRE devra également aligner ses ressources humaines aux nouvelles méthodes à employer. La protection du patrimoine économique nécessitera des ressources spécialisées.

L'observation de l'extrémisme islamique a toujours été une priorité du SRE, mais depuis les attentats de Paris et les attentats avortés de Verviers et de Bruxelles, le SRE a été contraint de renforcer son unité spécialement dédiée à ce thème en ayant recours aux effectifs actuels.

Pour le surplus, face à l'augmentation du nombre de demandes d'habilitations de sécurité, aux sollicitations de la part d'autres administrations ou de sociétés privées désirant se mettre en conformité avec les règles relatives aux pièces classifiées qu'elles traitent et aux demandes de conseils ou de l'aide en matière de traitement de pièces classifiées par les institutions européennes installées à Luxembourg, l'Autorité nationale de sécurité qui fait partie intégrante du plafond de soixante-cinq personnes du cadre du personnel du SRE, devra également être renforcée.

Eu égard à toutes les autres considérations pré-mentionnées, le Gouvernement persiste à croire que le plafond de soixante-cinq constitue le minimum nécessaire afin que le SRE puisse mettre en place les moyens utiles et efficaces face à cette nouvelle réalité et complexité de la menace terroriste.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat note que, dans le contexte légal actuel, la dénomination des fonctions et emplois retenue correspond à la nomenclature générale. Il conviendrait tout au plus, si ce besoin était donné, de compléter le paragraphe 2, en disposant que „le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés dans la limite des crédits budgétaires“.

La commission suit le Conseil d'Etat en sa recommandation.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne que si la loi en projet entre en vigueur avant la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, il faudra modifier l'article 55, point 34), de cette dernière, en y remplaçant le renvoi à l'article 10 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du SRE, censée être abrogée en vertu de l'article 30 de la loi en projet, par un renvoi à l'article 19 de celle-ci. Dans ce cas, une disposition modificative de la loi précitée du 25 mars 2015 devrait être ajoutée *in fine* de la loi en projet. Si toutefois la loi en projet prenait seulement effet après celle précitée du 25 mars 2015, il faudrait remplacer le texte du paragraphe 1<sup>er</sup> par celui de l'article 55, point 34), de la loi précitée du 25 mars 2015.

Etant donné que la loi précitée du 25 mars 2015 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2015, la commission remplace, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, le texte du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 19 par celui de l'article 55, point 34) de ladite loi.

Le Conseil d'Etat fait encore observer qu'au paragraphe 1<sup>er</sup>, aux points 1<sup>er</sup> à 10, les numérotations doivent se faire en omettant les parenthèses ouvertes dans la série a), b), c), ...

Au regard du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>, cette remarque devient sans objet.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat souligne qu'il y a lieu d'écrire „paragraphe 1<sup>er</sup> et 2<sup>o</sup>“.

A cet égard, il est renvoyé aux observations préliminaires du commentaire des articles.

Concernant le plafond inscrit dans le paragraphe 3, la commission propose d'augmenter le seuil de l'effectif du SRE de soixante-cinq à soixante-quinze unités. Cette augmentation permet le développement normal du SRE à moyen terme, tout en maintenant un droit de regard du législateur sur l'évolution des effectifs.

Pour ce qui est du libellé du paragraphe 4, le Conseil d'Etat considère qu'il aura avantage à être modifié comme suit:

„(4) Les postes nécessaires pour atteindre l'effectif prévu au paragraphe 3 peuvent être créés par dérogation aux dispositions de l'article 10 de la loi du 19 décembre 2014 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat.“

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, la commission propose de faire abstraction de la dérogation au *numerus clausus* budgétaire et de supprimer le paragraphe 4. En ce faisant, elle entérine la pratique actuelle selon laquelle la création de postes au sein du SRE se fait par le biais de la procédure du *numerus clausus*. Suite à cette suppression, le paragraphe 5 devient le nouveau paragraphe 4.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat constate qu'il est proposé de faire abstraction de la dérogation au *numerus clausus* budgétaire tout en augmentant encore le nombre total d'emplois du cadre du personnel en le portant de 65 à 75. Il n'entend pas commenter autrement cette disposition.

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission propose de supprimer le plafond d'effectifs et de suivre la procédure normale de création de postes par le biais de la procédure du *numerus clausus* pour les raisons suivantes:

Face à une menace qui s'est amplifiée, l'appréciation du contexte stratégique luxembourgeois doit s'appuyer sur une collecte et une analyse de plus en plus pertinentes du renseignement. L'évolution de la menace terroriste et la complexité des différents phénomènes entrant dans le cadre de la mission du SRE, font que les besoins en ressources quantitatifs et qualitatifs du SRE sont en pleine ascension. Dans ce nouveau contexte, le renforcement des effectifs du SRE dans le cadre de la lutte anti-terroriste s'est avéré prioritaire.

La menace d'attentats terroristes et son évolution depuis les récents événements en France ont conduit à un effort significatif de mutualisation et de coordination au sein du SRE, qui demande un renforcement des moyens humains qui lui sont affectés.

En effet, l'augmentation de la menace se traduit, d'une part, par un surcroît d'activité important pour le SRE sur un plan national, mais également, d'autre part, par une demande croissante de coopération internationale afin de lutter efficacement contre ces nouvelles formes de terrorisme.

Force est de constater que la crise syrienne a conduit à un „changement d'échelle“ de la menace terroriste qui fragilise les services concourant au renseignement intérieur. La coopération entre services, déjà existante certes, a donc dû d'autant plus être renforcée. Il en résulte une augmentation des tâches pour tous les services de renseignement et *a fortiori* pour le SRE, notamment en matière de communication de renseignements, de recherche, d'analyse et de contrôle. Le Luxembourg est à plus forte raison touché par cette augmentation des tâches de par sa situation d'enclave entre la France, l'Allemagne et la Belgique, localisation géographique qui requiert une coopération accrue du Luxembourg avec ses pays voisins.

A titre subsidiaire, il convient de noter que la loi en projet introduira une augmentation du volume de travail au sein du SRE. Sans les ressources nécessaires, les missions ne pourraient pas être menées à bien et il ne serait pas possible de réagir de manière adéquate à la nouvelle menace et la demande de coopération européenne ou internationale.

Par conséquent, le cadre plafonné n'est plus aligné aux attentes actuelles et exigences formulées à l'encontre du SRE. La suppression du plafond légal paraît ainsi indispensable afin de permettre au SRE de disposer de tous les moyens humains nécessaires pour pouvoir assumer dans les meilleures conditions ses missions actuelles et les nouvelles tâches que la loi en projet vise à lui attribuer, ceci sur la base du volume d'activités actuel que sur l'évolution probable des menaces actuellement constatées.

Vu la décision de supprimer le plafond d'effectifs, la commission propose encore, par souci de transparence, d'insérer un nouveau paragraphe 3 à l'article 19 visant à instaurer l'obligation pour le SRE de communiquer annuellement à la commission de contrôle parlementaire les demandes d'effectifs supplémentaires, le nombre de nouveaux postes à créer dans le cadre de la loi budgétaire ainsi que le nombre total des emplois prévus aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 19.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat n'entend pas autrement commenter la suppression du paragraphe 3, qui imposait un plafond légal en matière d'emplois du SRE. Quant à l'ajout d'un nouveau paragraphe 3, le Conseil d'Etat donne à considérer que la commission de contrôle parlementaire peut à tout moment demander les informations visées, de sorte que l'amendement proposé est dépourvu de caractère normatif. Il propose partant de supprimer le nouveau paragraphe 3.

La commission n'entend pas suivre le Conseil d'Etat en sa proposition. Bien que cette disposition soit dépourvue de caractère normatif, elle décide de la maintenir pour des raisons de visibilité.

Quant au paragraphe 5, le Conseil d'Etat signale dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 qu'il y a lieu de remplacer les termes „membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“ par „ministre“.

En ce qui concerne la décision de la commission à propos de cette recommandation, il est renvoyé au commentaire de l'article 2.

*Article 20 initial (supprimé)*

L'article 20 initial précise que le SRE institué par la loi en projet reprend l'ensemble du personnel de l'actuel Service de renseignement de l'Etat.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que cet article devient superfétatoire dans la mesure où le Service de renseignement est maintenu et où uniquement la loi organique est remplacée.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, l'article 20 initial est supprimé et les articles subséquents sont à renuméroter.

*Article 20 du texte gouvernemental amendé (article 18 initial)*

Cet article, dans sa version initiale, a traité la procédure de recrutement des membres du SRE. Il découle des recommandations de la commission d'enquête sur le Service de Renseignement de l'Etat prévoyant qu'„il n'existe aucune procédure de recrutement spécifique formelle et adaptée aux besoins du SREL. Il est symptomatique que la loi organique du SREL, à savoir la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, ne mentionne le volet du recrutement que sous un seul article, à savoir l'article 11. La lecture, même sommaire, révèle le caractère lacunaire de son dispositif“.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat déclare s'opposer formellement aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 au motif qu'ils ne respectent pas la hiérarchie des normes en renvoyant à des règlements grand-ducaux.

Etant donné que les mesures de recrutement prévues ne s'écartent pas des règles de droit commun valables pour les engagements et la mobilité dans la fonction publique, les deux paragraphes ne comportent aucune plus-value normative, de sorte qu'ils peuvent, aux yeux du Conseil d'Etat, être supprimés.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat souligne que les modalités de sélection des candidats à une vacance de poste dans l'effectif du SRE pourraient également avoir leur place soit dans un règlement grand-ducal soit dans une instruction ministérielle. La seule exigence que le Conseil d'Etat propose de maintenir dans la loi formelle est celle relative à l'habilitation de sécurité que doivent détenir les candidats.

Renvoyant par ailleurs à son observation *in fine* de son examen de l'article 16, le Conseil d'Etat propose de réserver la rédaction suivante à l'article 18 qui fera l'objet d'un article 20 selon la structure proposée par le Conseil d'Etat:

**„Art. 20. Modalités de recrutement et de nomination**

(1) Les fonctionnaires de l'Etat et employés de l'Etat affectés au SRE doivent être titulaires d'une habilitation de sécurité du niveau „SECRET“.

(2) Sont nommés par le Grand-Duc les fonctionnaires des grades supérieurs au grade 8. Le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions nomme aux autres emplois“.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement reprend le texte et l'intitulé proposés par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat souligne qu'il faut remplacer les termes „membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions“ par „ministre“.

En ce qui concerne la décision de la commission à propos de cette recommandation, il est renvoyé au commentaire de l'article 2.

*Article 21 du texte gouvernemental amendé (article 19 initial)*

Cet article a traité aux primes et indemnités allouées aux agents du SRE.

Tout en ne s'opposant pas à l'allocation au profit de certains agents du SRE de primes de risque ou d'astreinte, dont bénéficient également d'autres fonctionnaires et employés publics, le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 décembre 2014, insiste que ces primes soient a) non pensionnables, b) payées uniquement si l'exécution d'une tâche par l'agent bénéficiaire compte un risque ou une astreinte, et c) limitées à la durée où le risque ou l'astreinte sont effectivement donnés. Il fait observer qu'en l'absence de ces restrictions en relation avec le droit aux primes prévues, le principe de l'égalité devant la loi fixant les rémunérations et indemnités des agents de l'Etat serait rompu et se réserve la question de la dispense du second vote constitutionnel en attendant que les aménagements nécessaires aient été apportés au projet de loi.

Le Conseil d'Etat remet aussi en question la nécessité de faire bénéficier un fonctionnaire délégué au SRE d'une prime spéciale, alors qu'il existe nombre d'autres situations où des fonctionnaires affectés à tel département ministériel sont chargés de tâches de surveillance de services administratifs placés sous l'autorité de ce département, sans qu'ils bénéficient de telles primes. Il considère que le principe de l'égalité évoqué ci-avant risque également de ne pas être respecté. Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle sa proposition de suivre l'exemple belge et de charger une commission administrative du suivi des activités du SRE, permettant d'abandonner l'affectation d'un fonctionnaire individuel à cette tâche.

Le Conseil d'Etat se demande encore quelle pourrait être la justification des indemnités spéciales que le Premier ministre, ministre d'Etat (le membre du Gouvernement ayant le Renseignement dans ses attributions, selon le Conseil d'Etat), pourrait allouer ci et là à des agents du SRE pour leur compenser des charges, sujétions et prestations particulières, inhérentes aux activités de leur service d'attache. En quoi pourraient consister de telles charges, sujétions et prestations particulières? D'autres tâches accomplies par les fonctionnaires d'autres instances administratives ne compteraient-elles pas elles aussi des charges, sujétions ou prestations particulières? Comment dès lors justifier pareille indemnité spéciale face au principe de l'égalité de traitement valant pour l'ensemble des agents publics? Sur ce point encore le Conseil d'Etat réserve la question de la dispense du second vote constitutionnel, en attendant que les auteurs établissent qu'en relation avec ces indemnités les agents du SRE se trouvent par rapport à d'autres catégories de fonctionnaires ou d'employés de l'Etat dans une situation différente qui procède de disparités objectives et que cette différence est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Enfin, il souligne qu'il faut harmoniser la rédaction de l'article 19 en visant de façon générale les „fonctionnaires (et les employés de l'Etat)“ du SRE plutôt que ses „membres“.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement entend se rallier à l'avis du Conseil d'Etat et révisé le système des primes du SRE et prévoit deux alinéas séparant la prime de risque de la prime d'astreinte. En outre, il supprime les deux derniers alinéas de l'article 19 devenant le nouvel article 21 conformément au commentaire du Conseil d'Etat quant au paragraphe 2 de l'ancien article 17 devenant le nouvel article 19 et il procède à quelques modifications rédactionnelles qui n'appellent pas d'observations supplémentaires.

Pour ce qui est de la prime de risque, elle sera attribuée exclusivement aux membres du SRE qui assument un risque réel pour leur personne ou celle de leurs proches dans le cadre de leur fonction.

De la même manière que la prime de risque, la prime d'astreinte, qui sera désormais non pensionnable tel que recommandé par le Conseil d'Etat, sera réservée aux membres du SRE dont l'exécution des tâches comporte réellement une astreinte.

En vue d'instaurer un contrôle plus élevé de l'attribution égale des primes aux membres du SRE, le Gouvernement propose également d'introduire un alinéa prévoyant que le „directeur du SRE vérifie tous les ans que les membres bénéficiant de la prime de risque et de la prime d'astreinte répondent aux critères visés aux alinéas ci-dessus“. Le directeur du SRE contrôle donc chaque année que les personnes bénéficiant d'une prime demeurent effectivement soumis à un risque et/ou à une astreinte.

En ce qui concerne la prime allouée au délégué au SRE, elle trouve sa contrepartie dans la surcharge de travail considérable et la responsabilité spéciale liées à cette fonction que le délégué au SRE exerce en supplément de ses attributions ordinaires au ministère d'Etat.

Quant à la prime allouée aux trois magistrats visés à l'article 7, elle trouve sa contrepartie dans la surcharge de travail considérable et la responsabilité spéciale liées à cette fonction que lesdits magistrats exercent en supplément de leurs attributions ordinaires.

L'indemnité spéciale mensuelle destinée à compenser les charges, sujétions et prestations particulières inhérentes aux activités du SRE qui ne sont pas couvertes par les primes de risque et d'astreinte

trouve sa contrepartie d'une part dans la responsabilité particulière des fonctionnaires du SRE découlant du contact permanent avec des informations secrètes et classifiées auxquelles certaines nations, partenaires ou non, pourraient marquer un haut intérêt. De même, les fonctionnaires du SRE exercent leurs missions en matière de contre-espionnage. La recherche ainsi que le traitement de ces informations impose aux fonctionnaires du SRE un degré particulier de vigilance et de responsabilité dans l'accomplissement de leurs tâches quotidiennes. Le caractère sensible de ces volets des activités du SRE impose à ses fonctionnaires de respecter – par rapport à chaque aspect de leur travail quotidien – un degré de confidentialité des plus élevés, et ce même à l'égard de leurs proches. En dehors de l'astreinte physique, les fonctionnaires du SRE sont donc soumis à une obligation de confidentialité concernant le moindre détail de leur activité professionnelle, dépassant celle imposée par le statut général applicable d'office à l'ensemble des fonctionnaires.

A noter que les charges, sujétions et prestations particulières sont propres au SRE et le distinguent par rapport à d'autres agents publics qui n'y sont pas soumis, de sorte que le principe de l'égalité de traitement n'en est nullement mis en cause. Ils justifient l'attribution d'une indemnité spéciale dont le montant est à fixer, dans le cadre de la fourchette indiquée, par le membre du Gouvernement ayant le renseignement de l'Etat dans ses attributions. L'attribution d'une indemnité spéciale mensuelle à des fonctionnaires de certaines administrations connaissant également des charges, sujétions et prestations particulières en raison de la nature de leur activité constitue d'ailleurs une pratique établie au sein de la fonction publique et ne se limite pas aux fonctionnaires du SRE.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat note que la version amendée de cet article tient partiellement compte des observations critiques du Conseil d'Etat formulées dans l'avis précité du 19 décembre 2014 en limitant l'allocation des primes prévues en faveur du seul personnel du SRE assumant des tâches opérationnelles ou des tâches de soutien à des activités opérationnelles ou encore des tâches comportant une astreinte.

Tout en saluant l'effort rédactionnel en question, le Conseil d'Etat continue à se demander si toutes les tâches opérationnelles et toutes activités de soutien à de telles tâches comportent des risques justifiant l'allocation de la prime de risque dont question à l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 21. Il y a lieu de cerner davantage le champ des activités donnant droit à cette prime à celles comportant un risque réel pour la sécurité ou la santé de l'agent concerné.

Il souligne que la question se pose de façon similaire pour l'allocation de la prime d'astreinte qui devrait être fonction d'une astreinte définie avec davantage de précision que celle résultant d'un libellé où l'astreinte donnant droit à la prime n'est pas autrement déterminée.

Il considère que le texte proposé devra en outre préciser que les primes en question ne sont dues que pour les périodes de travail où un risque effectif pour la santé ou la sécurité du bénéficiaire est établi, voire où la présence au poste de travail s'étend sur des plages nocturnes ou dominicales.

Dans la mesure où le paragraphe 4 de l'article 7 prévoit que les membres effectifs de la commission spéciale sont remplacés en cas d'empêchement par d'autres magistrats, il serait plus concluant d'allouer aux membres effectifs et suppléants de cette commission des jetons de présence rémunérant leur participation effective aux travaux de la commission.

Reconnaissant la pertinence de ces remarques, la commission propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, d'apporter davantage de précisions aux dispositions relatives aux primes et à l'indemnité spéciale. Par ailleurs, elle suggère d'allouer aux membres effectifs et suppléants de la commission spéciale des jetons de présence.

Pour ce qui est de la prime d'astreinte, il importe de souligner qu'elle constitue un élément de traitement pensionnable conformément à la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la SNCFL et la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la SNCFL. La commission décide donc de ne pas suivre le Conseil d'Etat dans sa recommandation de prévoir que la prime d'astreinte est non pensionnable.

A noter encore qu'elle est réservée aux agents du SRE dont l'exécution des tâches comporte réellement une astreinte pouvant se présenter d'une part, sous forme d'une obligation de permanence, c'est-à-dire que l'agent du SRE concerné doit rester à la disposition du SRE en dehors des heures de travail et il doit regagner son lieu de travail en cas de besoin du SRE et, d'autre part, sous forme d'une obligation de présence continue impliquant une présence physique continue de l'agent du SRE concerné

sur son lieu de travail pour l'exécution ou le soutien d'une tâche de nature opérationnelle, administrative ou technique. Etant donné que la prime d'astreinte trouve sa contrepartie dans l'exécution d'une tâche comportant réellement une astreinte, aucune allocation n'est due pendant le congé de récréation. A cet effet, il n'est pas versé de prime d'astreinte avec la rémunération due pour le mois d'août.

En ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat signale dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 qu'il faut écrire „délégué au SRE“.

La commission fait sienne cette recommandation.

Pour ce qui est du paragraphe 3, le Conseil d'Etat est toujours d'avis que les indemnités spéciales y prévues qui de surcroît peuvent être allouées à un taux discrétionnairement fixé par le ministre compétent, ne sont nullement justifiées et risquent de se heurter au principe d'égalité en matière de rémunération dans la fonction publique. Il relève qu'au regard des dispositions de l'article 103 de la Constitution, il faudra en plus, sous peine d'opposition formelle, fixer le cadrage essentiel de leur allocation dans la loi formelle quitte à renvoyer pour les mesures d'exécution de détail à un règlement grand-ducal intervenant dans les conditions de l'article 32(3) de la Constitution.

En ce qui concerne l'indemnité spéciale, la commission propose de reformuler l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 3 afin de bien démontrer qu'elle est censée compenser les conditions de travail particulières inhérentes aux activités du SRE auxquelles sont soumis les agents du SRE. Elle renvoie pour le surplus aux propos repris dans le commentaire de l'article afférent figurant dans les amendements gouvernementaux du 18 mars 2015. Afin de lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission décide de fixer dans la loi en projet le montant de cette indemnité qui varie en fonction des carrières au sein du SRE ainsi que son traitement fiscal.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que la modification proposée au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, ne rencontre que partiellement les critiques formulées par le Conseil d'Etat dans ses avis précédents. Etant donné qu'il ressort du commentaire de l'amendement que la commission parlementaire compétente partage l'avis du Conseil d'Etat sur ce point, il est proposé de reformuler l'alinéa en question qui pourrait se lire „(..) ou de soutien aux tâches opérationnelles et qui sont particulièrement exposés (...)“, ainsi que de définir plus clairement en quoi pourrait consister cette menace en se référant au risque réel pour la sécurité ou la santé de l'agent concerné.

Au paragraphe 2, il est proposé de remplacer le mot „active“ par „effective“. Par ailleurs, il convient de préciser par rapport à quoi le montant y indiqué est calculé. Est-il déboursé par mois? Par réunion? En outre, il est proposé de prévoir un montant fixe et non pas un montant maximum. Qui fixerait sinon le montant des jetons de présence?

Pour ce qui est du paragraphe 3, le Conseil d'Etat fait observer que l'amendement rencontre l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 en insérant les montants des indemnités spéciales dans la loi. Le Conseil d'Etat peut dès lors lever son opposition formelle à l'encontre de l'ancienne formulation. Il est encore suggéré de faire abstraction des mots „et ne pourra pas dépasser“.

Cependant, le Conseil d'Etat s'interroge sur la conformité de la disposition, qui prévoit qu'une partie de l'indemnité spéciale est non imposable, avec les articles 10*bis* et 101 de la Constitution. Au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des critères établis par cette dernière, la différence de traitement de cette indemnité par rapport à d'autres indemnités semblables paraît difficilement justifiable. Dans l'attente de la communication d'éléments qui pourraient justifier une telle différence de traitement, le Conseil d'Etat réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission suit le Conseil d'Etat en remplaçant au paragraphe 1<sup>er</sup> les mots „une menace réelle“ par ceux de „risque réel pour leur sécurité ou leur santé“. Elle considère effectivement que cette modification reflète plus la réalité et qu'elle constitue un critère plus concret d'attribution de la prime de risque.

Ne considérant pas que les conditions figurant à l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> doivent avoir un caractère cumulatif, la commission décide de ne pas reformuler cet alinéa dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat.

Conformément aux observations formulées par le Conseil d'Etat à l'égard du paragraphe 2, la commission prévoit un montant fixe de jetons de présence qui sera déboursé pour chaque réunion. Elle

propose en outre de ramener le montant initialement proposé de 250 euros à 125 euros. Par ailleurs, le mot „active“ est remplacé par „effective“, tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat s'interroge sur la conformité de la disposition qui prévoit qu'une partie de l'indemnité spéciale est non imposable, avec les articles 10bis et 101 de la Constitution.

Reconnaissant la pertinence de cette interrogation, la commission propose de supprimer cette disposition. Ainsi, le montant global de l'indemnité spéciale est indiqué pour chaque carrière comme étant entièrement imposable.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat propose de remplacer au point c) du paragraphe 3 la notion de „départements“ par celle de „divisions“ pour le mettre en phase avec l'article 2, paragraphe 4, alinéa 3, de la loi en projet qui porte également sur les „divisions“.

La commission fait sienne cette proposition.

#### *Chapitre 6 initial (supprimé) et articles 22 et 23 initiaux (supprimés)*

Le Chapitre 6 initial intitulé „Du contrôle disciplinaire interne“ comprend les articles 22 et 23 prévoyant la mise en place d'un contrôle interne spécifique pour le SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat note une incohérence entre les intitulés de ces deux articles qui se réfèrent au „contrôle disciplinaire interne“, tandis que les dispositions de ceux-ci visent un „contrôle de fonctionnement interne du SRE“.

Par ailleurs, il souligne que les arguments avancés pour prévoir un contrôle disciplinaire ont de quoi surprendre. En effet, les auteurs renvoient à un rapport établi en 2013 pour compte de l'Assemblée nationale française aux termes duquel „il est nécessaire que les activités gouvernementales disposent d'un organe d'audit jouissant de solides garanties d'indépendance par rapport aux services“ pour justifier la création d'une fonction d'audit disciplinaire interne au SRE, tout en ajoutant, que „la loi précise expressément, que l'auditeur et son adjoint exercent leurs fonctions en toute liberté et indépendance“. Le Conseil d'Etat n'est nullement persuadé qu'il s'agisse „d'une réponse pertinente à la constatation par la commission d'enquête parlementaire que les mécanismes de contrôle interne étaient insuffisants et ne répondaient pas à l'objectif inhérent à un contrôle systématique“.

En effet, les dysfonctionnements semblent avoir été possibles à la suite d'un laxisme évident dans l'encadrement des différents services par la direction et l'encadrement de certains agents par leurs supérieurs hiérarchiques. La création d'un contrôle disciplinaire interne sur lequel les supérieurs hiérarchiques à tous échelons peuvent se décharger de leur responsabilité en matière d'encadrement efficace des agents placés sous leurs ordres n'est certainement pas fait pour devenir un garde-fou approprié à l'épreuve de tout dysfonctionnement futur.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de ne pas empêcher les procédures légalement prévues en matière disciplinaire à s'appliquer par la création de toutes sortes de mécanismes de contrôle interne qui en définitive ne feront que déplacer la responsabilité en matière de discipline interne du SRE des supérieurs hiérarchiques vers l'„auditeur disciplinaire“. Il estime qu'il appartient plutôt au directeur du service et à son adjoint de veiller à la discipline à appliquer dans toute l'administration en assurant la surveillance et la motivation des agents de tous les échelons placés sous leurs ordres.

Le Conseil d'Etat souscrit par contre au principe d'un contrôle du fonctionnement interne du SRE qui n'est pas limité au seul volet disciplinaire. Il se demande toutefois si la fonction d'audit ne devra pas dans cette hypothèse être assumée par le fonctionnaire délégué au SRE ou, plutôt comme préconisé par le Conseil d'Etat, par la commission administrative par laquelle il a proposé de remplacer ce délégué à l'instar de ce que prévoit la législation belge en la matière.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Chapitre 6 comprenant les articles 22 et 23 initiaux est supprimé et il est inséré un nouveau Chapitre 6 intitulé „Du contrôle parlementaire“ comprenant les articles 23, 24 et 25.

#### *Article 22 du texte gouvernemental amendé (article 21 initial)*

Cet article crée une obligation de confidentialité à l'égard des membres du SRE et des personnes collaborant avec le SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que l'obligation de confidentialité inscrite à l'alinéa 1<sup>er</sup> ne peut que spécifier l'obligation de secret professionnel inscrite à l'article 458 du Code pénal. L'alinéa 1<sup>er</sup> en devient superfluet et il convient d'en faire abstraction.

Le Conseil d'Etat rappelle encore qu'en règle générale les fonctionnaires de l'Etat restent liés à vie par la confidentialité des affaires dont ils ont eu connaissance lors de l'exercice de leurs activités selon les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Dans la mesure où le projet de loi n° 6457 modifiant entre autre la loi précitée du 16 avril 1979 prévoit de changer l'orientation qui se dégage de la législation actuelle, le Conseil d'Etat demande, dans l'intérêt de l'évolution coordonnée de l'ordonnancement juridique, que l'article 21 soit aligné sur la version des dispositions actuellement inscrites dans le projet de loi n° 6457, qui sera finalement retenue par le législateur. Cet alignement est également de mise quant à l'alinéa 3 de l'article sous examen qui aura, à son tour, avantage à être conçu dans la même optique que les dispositions retenues désormais en la matière aux termes du statut général des fonctionnaires de l'Etat, version à adopter par le législateur sur base du projet de loi précité.

En attendant une réponse appropriée aux questions soulevées ci-avant, le Conseil d'Etat se demande encore ce qu'il faut entendre par „personnes collaborant avec le SRE“ et „personne non qualifiée“. En effet, aux termes de l'article 26 (27 selon le Conseil d'Etat), il est prévu d'incriminer et de sanctionner sur le plan pénal l'inobservation des interdictions prévues. Il échet dès lors de circonscrire avec la précision requise le cercle des personnes visées et dès lors susceptibles de se voir infliger les peines pénales prévues. Le Conseil d'Etat souligne qu'il y reviendra dans le cadre de l'examen de l'article 26.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement suit la recommandation du Conseil d'Etat et supprime l'alinéa 1<sup>er</sup>.

En outre, suite aux interrogations du Conseil d'Etat quant aux notions de „personnes collaborant avec le SRE“ et „personne non qualifiée“, le Gouvernement opère une modification générale du texte en s'inspirant de l'article 36 de la loi organique belge des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998.

En ce qui concerne le projet de loi n° 6457 auquel le Conseil d'Etat fait référence, le Gouvernement est d'avis que le texte belge proposé, tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi précité, est conforme au nouvel article 10 du projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, tout en renvoyant à l'opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 26 relatif aux sanctions pénales introduites par le projet de loi qui a fait l'objet de son avis précité du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat rappelle qu'il avait entre autre critiqué dans l'article 21 initial l'imprécision des termes „personnes collaborant avec le SRE“ et „personne non qualifiée“. De l'avis du Conseil d'Etat, la nouvelle formulation s'expose à la même critique d'imprécision, et il se demande si, au vu de l'obligation de leur secret professionnel, voire du secret administratif auquel sont tenus les fonctionnaires appelés à travailler régulièrement ou sporadiquement avec le SRE, le besoin de rappeler dans la loi en projet pareille obligation est nécessaire à cet égard. En tout état de cause, il est d'avis que l'obligation visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> devra se limiter aux agents du SRE, comme prévu par les auteurs des amendements, et aux sources humaines du SRE dont question au nouvel article 11 du texte coordonné joint aux amendements sous examen. En effet, abstraction faite des fonctionnaires de l'Etat, ces deux catégories de personnes sont les seules à être déterminées avec suffisamment de précision en vue de se voir appliquer les sanctions pénales de l'article 26.

La commission considère qu'il faut soumettre à une obligation de confidentialité, non seulement les agents du SRE, mais toutes les personnes qui concourent à l'accomplissement des missions du SRE. Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, l'alinéa 1<sup>er</sup> est reformulé dans ce sens. L'inclusion de la référence à l'article 458 du Code pénal permet de ne pas réintroduire cette catégorie de personnes dans l'article 26 relatif aux sanctions pénales.

Etant donné que le caractère secret d'un renseignement constitue un degré de la classification d'un renseignement, la commission décide de recourir à l'alinéa 3 au terme générique de „classifiés“ visant tous les degrés de la classification (secret, confidentiel etc.).

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que les réflexions qui étaient à la base de l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 à l'encontre de l'article 26, ont vocation à s'appliquer également à l'article 22 tel qu'il est proposé de l'amender. Ainsi, au vu des principes de la légalité des incriminations et de la légalité des peines et de la nécessité parallèle „de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions“, le cercle des personnes visées par les dispositions de l'ar-

ticle 22 doit être cerné avec précision, et les faits susceptibles de donner lieu à des peines pénales doivent être définis avec suffisamment de clarté, pour que les personnes concernées ne puissent pas se méprendre sur les implications de leurs agissements.

Au vu des précisions opérées, le Conseil d'Etat est en mesure de lever son opposition formelle. Cependant, en même temps, il demande à ajouter le mot „qui“ avant le bout de phrase „sont dépositaires des secrets (...)“ ainsi qu'à remplacer la référence à l'article 458 du Code pénal, applicable à des dépositaires de secrets par Etat ou par profession, et d'en reprendre seulement une partie du contenu. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article sous avis se lirait alors comme suit:

„Les agents du SRE et toute personne qui coopère avec le SRE dans l'exécution de la mission prévue par la présente loi, [qui] sont dépositaires des secrets qui leur sont confiés dans l'exercice de leurs missions ou de leur coopération, et qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.“

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat, sauf à supprimer à l'alinéa *in fine*, les mots „par leur nature“. Il s'agit d'une simple modification rédactionnelle.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat souligne qu'il peut marquer son accord avec cet amendement sauf à remplacer le mot „ou“ par le mot „et“ entre les bouts de phrase „rendre témoignage en justice“ et „celui où la loi les oblige“, tel qu'il l'avait proposé dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016 et à l'instar du texte de l'article 458 du Code pénal.

La commission suit le Conseil d'Etat en sa proposition.

#### *Article 23 du texte gouvernemental amendé (article 24 initial)*

Cet article, dans sa version initiale, constitue la reproduction textuelle de l'article unique de la loi du 10 mars 2014 modifiant l'article 14 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat fait observer que cet article ne donne pas lieu à observation quant au fond. Il donne toutefois à considérer qu'il serait préférable d'écrire „commission de contrôle parlementaire“.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, il est proposé de recourir à des lettres minuscules et d'écrire „commission de contrôle parlementaire“.

L'article amendé ne donne pas lieu à observation ni de la part du Conseil d'Etat ni de la part de la commission.

#### *Articles 24 (article 25 initial) et 25 du texte gouvernemental amendé*

L'article 25 initial a été inséré que pour mémoire à cause de la proposition de loi 6589B. Le commentaire de l'article afférent précise que les dispositions de ce texte finalement adoptées seront fusionnées avec les dispositions finales de la loi en projet.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que l'insertion pour mémoire du contenu d'un article dans un projet de loi susceptible d'être soumis au vote de la Chambre des Députés méconnaît les articles 65 et 66 de la Constitution qui prévoient que les lois sont subdivisées en articles. Cette subdivision serait dépourvue de sens si les articles ne comportaient pas de contenu. Le Conseil d'Etat déclare donc refuser la dispense du second vote constitutionnel si la loi était adoptée dans la forme retenue sur ce point par le projet de loi.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle la différence à faire entre le Règlement de la Chambre des Députés qui „détermine ... le mode suivant lequel elle exerce ses attributions“ et l'article 51(2) de la Constitution selon lequel „l'organisation de la Chambre est réglée par la loi“. Il réitère dans ce contexte sa remarque faite dans son avis du 6 juin 2012 sur la proposition de révision 6030, à savoir que les articles 51(2) et 70 de la Constitution sont complémentaires en ce sens que „les constituants de 1868 semblent avoir voulu distinguer entre les règles de fonctionnement internes de la Chambre qui sont, en principe, réservées au règlement et les questions d'organisation de l'institution qui impliquent des relations externes devant faire l'objet d'une loi. A titre d'exemple illustrant cette vision des choses, l'on peut évoquer le droit d'enquête confié à la Chambre qui n'est pas réglé par le règlement mais fait l'objet d'une loi comme impliquant en vue de sa mise en œuvre la coopération avec les autorités judi-

ciaires, voire l'application de règles obligeant des particuliers. (...)“ Par conséquent, la Haute Corporation estime que tous les éléments du contrôle parlementaire du SRE qui ne se limitent pas aux modalités et procédures internes de la Chambre des Députés, y compris celles relatives à la commission de contrôle parlementaire du Service de renseignement de l'Etat, à reprendre dans son Règlement, auront leur place dans la loi en projet.

Le Conseil d'Etat considère que les dispositions de la proposition de loi 6589B ayant pour objet de remplacer par un nouveau texte l'article 15 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et d'ajouter un nouvel article 15*bis*, censées faire l'objet de l'article 25, devront être réexaminées dans le sens susmentionné. A ses yeux, celles formant les points 1), 4), 5), 6), alinéa 2, 8) et 9) de l'article 15 de la proposition de loi devront être reprises dans le Règlement de la Chambre des Députés. Le contenu de l'article 25 se limiterait donc aux autres éléments sous a) et b) de la proposition.

Il conclut qu'il conviendra de reprendre sur le métier l'article 25 ainsi que la partie de la proposition de loi qui s'y rattache. En attendant, le Conseil d'Etat se dispense de l'examen des dispositions sujettes à modification.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement propose de se rallier au Conseil d'Etat et de reprendre les points 1), 4), 5), 6), alinéa 2, 8) et 9) de l'article 15 de la proposition de loi 6589B dans l'article 25 initial devenant le nouvel article 24. En outre, il est inséré un nouvel article 25 reprenant les points a) et b) de la proposition de loi.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat fait observer qu'il y a eu probablement malentendu en la matière. Dans son avis du 19 décembre 2014, il a en effet recommandé d'insérer au Règlement de la Chambre des Députés les points 1), 4), 5), 6), alinéa 2, 8) et 9) de l'article 15 de la proposition de loi 6589B étant donné qu'il s'agit, à son avis, de dispositions relevant du „mode suivant lequel [la Chambre des députés] exerce ses attributions“ et qui devront partant faire l'objet du Règlement dont question à l'article 70 de la Constitution. Il se doit toutefois de constater que les auteurs des amendements gouvernementaux du 18 mars 2015 prévoient de reprendre ces dispositions dans la loi en projet. Par conséquent, il réitère sa proposition faite dans son avis du 19 décembre 2014 de faire figurer ces dispositions dans le Règlement de la Chambre des Députés.

En outre, le Conseil d'Etat propose, toujours dans la ligne de son avis du 19 décembre 2014, de réserver le libellé suivant à l'article en question en vue de reprendre dans la loi en projet les dispositions que la proposition de loi précitée prévoit d'insérer dans la loi précitée du 15 juin 2004 et qui, à son avis, n'ont pas leur place dans le Règlement de la Chambre des Députés, comme elles impliquent des obligations pour des personnes tierces:

**„Art. 24. – Information de la commission de contrôle parlementaire par le SRE**

(1) Le directeur informe la commission de contrôle parlementaire sur une base au moins trimestrielle de l'ensemble des activités du SRE, y compris les relations avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers visés à l'article 9, paragraphe 4.

Les informations en question contiennent une copie intégrale des dossiers relatifs aux missions en cours du SRE.

(2) La commission de contrôle parlementaire peut procéder à des contrôles portant sur des dossiers spécifiques. A cette fin, elle peut prendre connaissance de toutes les informations et pièces susceptibles de révéler l'identité d'une source du SRE ou de porter atteinte aux droits d'une personne tierce. Elle peut entendre les agents du SRE en charge du dossier sur lequel porte le contrôle ainsi que leurs supérieurs hiérarchiques.

(3) Le Gouvernement peut demander à la commission de contrôle parlementaire de prendre position sous forme écrite sur des questions liées au fonctionnement et aux activités du SRE.

(4) Le directeur du SRE informe sans délai la commission de contrôle parlementaire de tout dépassement, par l'un des agents du SRE, de ses compétences, de tout usage abusif par l'un de ces agents des compétences et moyens à la disposition du SRE ainsi que de toute autre irrégularité qu'il suspecte au sein du SRE.

(5) Si le ministre a des raisons de craindre que le directeur du SRE n'exécute pas correctement ses obligations conformément aux prescriptions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 4, il en informe sans délai la commission de contrôle parlementaire.“

La commission se doit de constater que les dispositions de la proposition de loi 6589B que le Conseil d'Etat propose de faire figurer dans le Règlement de la Chambre des Députés sont actuellement inscrites dans la loi organique du 15 juin 2004 à laquelle la proposition de loi n'entend apporter que des modifications ponctuelles. Etant donné qu'il s'avère difficile de distinguer clairement entre les éléments du contrôle parlementaire du SRE se limitant aux procédures internes de la Chambre des Députés et ceux impliquant des obligations pour des personnes tierces, la commission préfère ne pas faire de distinction entre les dispositions devant être inscrites dans la loi en projet et celles à incorporer dans le Règlement de la Chambre des Députés.

Elle décide donc de ne pas suivre le Conseil d'Etat en sa recommandation et propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, d'intégrer dans la loi en projet le texte intégral de la proposition de loi 6589B. Quant à la formulation des articles 24 et 25 nouveaux, elle se prononce pour le texte proposé par les auteurs de la proposition de loi précitée comme il est plus complet que le texte gouvernemental, en procédant toutefois aux adaptations de renvoi et aux adaptations rédactionnelles qui s'imposent. Ainsi, il est proposé d'écrire „Services de renseignement et de sécurité étrangers“, „commission de contrôle parlementaire“, „directeur du SRE“, „ministre“ au lieu de „Premier Ministre, Ministre d'Etat“ et „SRE“ à la place de „Service“ et „Service de renseignement“. Le point c) de la proposition de loi devient le nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 26 du texte gouvernemental amendé et les autres paragraphes sont renumérotés en conséquence. Le début de ce paragraphe est légèrement reformulé par souci de cohérence rédactionnelle avec les paragraphes subséquents et il est complété *in fine* par le bout de phrase „et au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 25“, vu que le non-respect du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 25 constitue une infraction pénale au même titre que le non-respect des dispositions de l'article 24, paragraphes 2 et 3. En ce qui concerne l'article 2 de la proposition de loi, il n'est pas repris dans la loi en projet comme l'article 29 (nouvel article 28) abroge les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle du fait qu'ils sont intégrés dans l'article 10 initial devenant l'article 7.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat prend acte que les auteurs des amendements parlementaires estiment qu'„il s'avère difficile de distinguer clairement entre les éléments du contrôle parlementaire du SRE se limitant aux procédures internes de la Chambre des Députés et ceux impliquant des obligations pour des personnes tierces“, de sorte que „la commission préfère ne pas faire de distinction entre les dispositions devant être inscrites dans la loi en projet et celles à incorporer dans le Règlement de la Chambre des Députés“. Ils proposent donc d'intégrer le texte intégral de la proposition de loi n° 6589B dans le projet de loi.

Il note que dès lors, le texte de l'article 15 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat dans sa version proposée par l'article 1<sup>er</sup> de la prédite proposition de loi remplace l'article 24. Par ailleurs, l'article 15*bis* proposé par ledit texte a vocation à remplacer l'article 25 conformément à l'amendement 19 et l'article 26 du projet de loi est complété par un paragraphe 1<sup>er</sup> qui reprend le texte que la proposition de loi entendait ajouter à l'article 16 de la loi précitée de 2004 en tant qu'alinéa 3.

Etant donné que la Chambre des Députés n'est pas un organe consultatif du Gouvernement, le Conseil d'Etat demande la suppression du paragraphe 6 de l'article 24.

L'alinéa 2 de ce paragraphe pourra être inséré à la fin du paragraphe précédent et prendre la teneur suivante:

„La commission de contrôle parlementaire peut établir un rapport concernant des questions liées au fonctionnement général et aux activités du SRE.“

La commission suit le Conseil d'Etat en ses propositions. Ainsi, l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 6 est supprimé et l'alinéa 2 de ce même paragraphe est inséré *in fine* du paragraphe 5 dans la teneur proposée par le Conseil d'Etat. Les paragraphes subséquents sont renumérotés en conséquence.

Quant à l'article 25, qui reprend le texte que la proposition de loi entendait insérer en tant qu'article 15*bis* dans la loi précitée du 15 juin 2004, le Conseil d'Etat suggère de supprimer l'expression „de sa propre initiative“ aux deux alinéas du paragraphe 2.

La commission fait sienne cette proposition.

*Modification de l'intitulé du Chapitre 7 du texte gouvernemental amendé (Chapitre 8 initial)*

L'intitulé du Chapitre 8 initial se présente comme suit:

„**Chapitre 8 – Dispositions pénales**“

Dans la version gouvernementale amendée, ce chapitre prend le numéro 7.

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, il est proposé de modifier l'intitulé du Chapitre 7 du texte gouvernemental amendé (Chapitre 8 initial) comme suit:

**„Chapitre 7 – *Dispositions pénales Des sanctions*“**

Ce changement s'impose au regard de l'intitulé conféré à l'article 26.

Cette modification ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 26 du texte gouvernemental amendé*

Cet article a trait aux dispositions pénales applicables en cas de révélation de certaines informations.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que si les auteurs du projet de loi optent pour l'insertion du „de“ ablatif dans les intitulés des chapitres, il faudra prévoir le même libellé à travers l'ensemble du texte de loi. De la sorte, il échet de corriger en conséquence les intitulés des chapitres 1<sup>er</sup>, 3, 8 et 9.

Concernant cette observation, il est renvoyé aux remarques préliminaires du commentaire des articles.

En ce qui concerne le point a) du paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'Etat rappelle qu'il propose de remplacer les termes de „membre du service“ par celui d'„agent“. Comme il l'a déjà relevé à l'article 21 (22 selon le Conseil d'Etat), il s'interroge sur la portée de la notion de „toute autre personne collaborant“, qui apparaît, pour la première fois dans le texte de la loi en projet. S'agit-il des „sources humaines“ au sens de l'article 6 ou des personnes physiques externes ou informateurs visées à l'article 9? Faut-il faire une différence entre l'hypothèse d'un informateur indemnisé au sens de l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2 et celui qui ne l'est pas. Quid d'une personne sollicitée et à laquelle l'agent du service s'est forcément révélé et qui, réflexion faite, refuse de devenir une source ou un informateur? S'exposera-t-elle à des sanctions si elle révèle la sollicitation alors qu'elle considère agir au titre de la liberté d'expression inscrite dans la Constitution? Il souligne qu'au niveau de la détermination du champ d'application personnel, le texte pose de sérieux problèmes au regard de l'exigence de précision inhérente au droit pénal.

Le Conseil d'Etat se rend compte que la formule selon laquelle le fait de révéler des secrets à une personne „non qualifiée“ figure dans la loi actuelle. Il souligne qu'il n'en reste pas moins qu'elle suscite les mêmes critiques en relation avec l'absence de définition juridique du terme „qualifié“. Le Conseil d'Etat imagine la révélation de tels secrets à un journaliste qui les publierait dans la presse. Le journaliste serait couvert par le principe de la liberté de la presse; il pourrait également invoquer le secret des sources. L'auteur de la révélation, à supposer qu'il soit découvert par d'autres moyens, pourrait-il être pénalement poursuivi?

L'acte incriminé consiste dans la communication de l'identité d'un agent du service, d'une source humaine, de renseignements, de pièces classifiées ou de faits à caractère secret. Si le début de l'énumération présente l'avantage d'apporter des précisions utiles au texte de l'article 16 de la loi actuelle, les auteurs du projet de loi ont estimé nécessaire de garder la formule passe-partout des „faits de caractère secret“ notion, qui n'est pas définie dans le projet de loi. Le Conseil d'Etat fait observer que le renvoi à l'article 3 n'est pas de nature à donner une réponse satisfaisante, alors que ce texte définit les missions du service en relation avec les menaces pour la sécurité du Luxembourg.

Quant au point b), le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilisation du terme „moyen frauduleux“. Les auteurs entendent-ils renvoyer au vol défini comme une soustraction frauduleuse ou aux manœuvres frauduleuses de l'escroquerie? Est-ce que le moyen frauduleux doit se vérifier dans le chef du révélateur ou peut-il se limiter à la personne qui se procure les renseignements et qui les communique au révélateur? Quid si ce dernier obtient les renseignements de manière anonyme ou les trouve, le cas échéant, de manière fortuite? Quelle est la différence entre la condition de l'obtention frauduleuse et le dol général consistant dans la connaissance de l'illégalité de l'acte commis.

Il souligne qu'au niveau de la communication se pose, une nouvelle fois, la question de la signification de la notion de personne non qualifiée et de la notion de faits à caractère secret.

Concernant le point c), le Conseil d'Etat note que la disposition semble inspirée de l'article 309 du Code pénal, qui est destiné à protéger une entreprise industrielle ou commerciale contre la concurrence déloyale d'anciens collaborateurs utilisant indûment des secrets d'affaires. A son avis, cette mise en

parallèle est plus que problématique, alors que le secret d'affaires d'une entreprise commerciale peut difficilement être comparé au secret d'un service de renseignement. Le texte pose deux conditions, l'agent ou la personne ayant collaboré avec le service doit exercer une activité professionnelle analogue ou identique à celle du service et exploiter, à cet effet, des secrets dont elle est porteur. Le Conseil d'Etat a du mal à envisager des activités professionnelles d'une entreprise privée analogues voire identiques aux missions publiques du SRE. Serait-il dans l'esprit des auteurs question d'activités commerciales de renseignement exercées à des fins lucratives? Est-ce que plus précisément il s'agit d'un engagement dans des services de sécurité d'opérateurs économiques et financiers privés ou des entreprises de „détective privé“? Se pose également la question de la portée des termes „exploite les contacts et informations“. Cette formule est moins précise que celle de l'article 309 du Code pénal, qui porte sur la divulgation ou l'utilisation de secrets d'affaires. Alors que les points a) et b) visent les „faits à caractère secret“, le point c) retient la notion d'„informations secrètes par leur nature“. Y aurait-il une différence entre des faits à caractère secret et des informations secrètes par leur nature? Quelle est la portée de la formule „informations ... collectées dans le cadre de son activité au sein du SRE“? Est-ce que les auteurs entendent élargir le champ du secret à des données collectées par l'agent ou le collaborateur, à l'occasion de ses activités, sans qu'il s'agisse d'informations continuées au service et traitées par ce dernier?

Au regard de ces considérations, le Conseil d'Etat considère que le paragraphe 1<sup>er</sup> ne répond pas à l'exigence de précision requise pour la détermination d'une infraction pénale au sens de l'article 14 de la Constitution et s'y oppose formellement.

Pour ce qui est du paragraphe 2, qui est inspiré de l'article 458-1 du Code pénal sur la révélation de l'identité d'un officier de police judiciaire ou d'un agent étranger ayant effectué une infiltration, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives à l'article 9, paragraphe 4.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement modifie l'article 26 afin de répondre à l'exigence de précision requise par le Conseil d'Etat.

Ainsi, le texte est modifié comme suit:

- Les termes „membre du service“ sont remplacés par „agent“.
- Le bout de phrase „toute autre personne collaborant avec le SRE“ est remplacé par „la personne qui, à quelque titre que ce soit, apporte son concours à l'application de la présente loi“.
- Le bout de phrase „toute personne qui, non qualifiée pour en prendre connaissance“ est complété de la manière suivante: „toute personne qui, non qualifiée par la présente loi pour en prendre connaissance“.
- Sont supprimées de la liste des informations protégées par la disposition pénale, les pièces classifiées comme elles sont protégées par une nouvelle disposition expresse incluse dans le projet de loi modifiant la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité.
- Le bout de phrase „des faits à caractère secret relatifs aux activités du SRE“ est remplacé par „des faits dont la divulgation serait de nature à nuire aux activités du SRE“.
- La mention „aura obtenu par un moyen frauduleux ces mêmes renseignements“ est supprimée.
- Au point c), le bout de phrase „les informations classifiées ou secrètes par leur nature collectées“ est remplacé par „des renseignements ou des faits dont la divulgation serait de nature à nuire aux activités du SRE“.
- Au paragraphe 2, l'identité d'une source humaine est supprimée du champ d'application de la sanction pénale. La disposition pénale est limitée à la révélation de l'identité d'un membre du SRE ayant agi sous identité d'emprunt.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne les personnes visées, à ses observations relatives à l'article 22, dont il a critiqué le caractère insuffisamment précis au regard des infractions prévues par cet article.

Dans ce même ordre d'idées, au vu des principes de la légalité des incriminations et de la légalité des peines et de la nécessité parallèle „de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions“, le libellé ne donne pas satisfaction.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, que le cercle des personnes visées par les dispositions de l'article 26 soit cerné avec précision, et que les faits

susceptibles de donner lieu à des peines pénales soient définis avec suffisamment de clarté, pour que les personnes concernées ne puissent pas se méprendre sur les implications de leurs agissements.

En outre, le Conseil d'Etat propose conformément à ses observations relatives au prédit article 22 de limiter les personnes susceptibles de se rendre pénalement responsables des faits incriminés en vertu de l'article 26 aux agents du SRE et à ses sources humaines, quitte à étendre cette responsabilité pénale également aux agents qui ont quitté le SRE et, le cas échéant, aux sources humaines qui ont cessé de coopérer avec le SRE.

Quant aux secrets dont une source humaine a pu obtenir connaissance dans le cadre de sa coopération avec le SRE, le Conseil d'Etat marque son accord avec la façon des auteurs des amendements gouvernementaux de spécifier les secrets dont la divulgation est pénalement répréhensible.

Dans les conditions précitées et sans préjudice de l'extension éventuelle de l'alinéa 2 aux sources humaines du SRE ayant cessé de coopérer avec le service, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 26 aurait, aux yeux du Conseil d'Etat, intérêt à se lire comme suit:

„(1) Est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement:

- a) l'agent du SRE ayant divulgué l'identité d'un autre agent du SRE ou d'une source humaine ou des faits relevant des missions du SRE à des personnes qui ne sont pas autorisées par la présente loi à en obtenir information;
- b) la source humaine ayant divulgué l'identité d'un agent du SRE ou d'une autre source humaine ou des faits relevant des missions du SRE à des personnes qui ne sont pas autorisées par la présente loi à en obtenir information, si elle a eu connaissance de ces identités ou faits dans le cadre de sa coopération avec le SRE.

L'agent du SRE qui a quitté le SRE reste tenu par l'obligation de secret visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Il est passible des peines y prévues en cas de non-respect de cette obligation.“

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose de mettre le libellé dans l'indicatif présent.

La commission fait siennes les propositions de texte du Conseil d'Etat, sauf à réduire la peine d'emprisonnement prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> initial devenant le paragraphe 2 suite à l'introduction d'un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup>, pour le détail duquel il est renvoyé au commentaire des articles 24 et 25 nouveaux. En ce faisant, la commission rend la peine d'emprisonnement proportionnelle à la gravité de l'infraction et l'aligne aux peines infligées pour des faits comparables.

En ce qui concerne le paragraphe 2 devenant le nouveau paragraphe 3, il est modifié dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat note qu'il est indiqué au commentaire de l'amendement 18 que le paragraphe 1<sup>er</sup> nouveau reprend le texte que la proposition de loi entendait ajouter à l'article 16 de la loi précitée du 15 juin 2004 en tant qu'alinéa 3. Il est prévu de sanctionner pénalement le directeur du SRE qui a délibérément omis d'informer la commission de contrôle parlementaire sur les activités de son service.

Le Conseil d'Etat comprend parfaitement les raisons historiques d'un tel régime. Toutefois, ce régime particulier de responsabilité pénale pour le directeur du service pose des problèmes sérieux au regard du principe de l'égalité de traitement avec d'autres chefs d'administration. Le Conseil d'Etat ne saurait admettre que les particularités du SRE et les antécédents rendent nécessaire cette différence de régime. Le Conseil d'Etat ajoute que les nouvelles structures de contrôle et de gouvernance du service sont de nature à prévenir la réalisation de la situation envisagée. Pour cette raison le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition en question en raison du non-respect du principe d'égalité devant la loi inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.

Par ailleurs, il souligne qu'il convient d'omettre le „d“ avant le terme „emprisonnement“ et d'écrire „Est puni d'un emprisonnement ...“.

Les paragraphes 2 et 3 qui suivent les propositions du Conseil d'Etat tout en ajustant les peines rattachées aux infractions y prévues, n'appellent pas d'observation du Conseil d'Etat.

En outre, étant donné que sont désormais seuls visés les agents du SRE ainsi que les sources humaines, à l'exclusion d'autres personnes, le Conseil d'Etat, tout en renvoyant à ses observations à l'endroit de l'amendement 17, peut lever son opposition formelle à l'égard de l'article 26.

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission propose de supprimer le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 26, afin de lever l'opposition formelle que le Conseil d'Etat a formulée à

cet égard. La commission considère que le fait pour le directeur du SRE d'avoir délibérément omis d'informer la commission de contrôle parlementaire sur les activités de son service constitue une faute grave aux sens de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Suite à la suppression du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 26, la numérotation des paragraphes subséquents change en conséquence.

Dans son troisième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat souligne que cet amendement vise à rencontrer une opposition formelle qu'il avait émise dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016 et qu'il est désormais en mesure de lever.

\*

La sensibilité politique déi Lénk propose de compléter le nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> par la disposition „et au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 25“. Cette proposition a été introduite par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles 24 et 25.

En outre, et au regard de l'obligation de confidentialité à laquelle sont soumis les agents du SRE, la sensibilité politique déi Lénk considère qu'il faut prévoir une disposition relative aux lanceurs d'alerte („*whistleblower*“). La majorité des membres de la commission estime qu'il y a lieu d'attendre la mise en place d'un texte général sur les lanceurs d'alerte (M. le ministre de la Justice a annoncé revoir la législation protégeant et encadrant les lanceurs d'alerte) au lieu de prévoir une disposition spéciale applicable au SRE.

*Modification de l'intitulé du Chapitre 8 du texte gouvernemental amendé (Chapitre 9 initial)*

L'intitulé du Chapitre 9 initial se présente comme suit:

**„Chapitre 9 – Dispositions modificatives, abrogatoires, transitoires et finales“**

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que si les auteurs du projet de loi optent pour l'insertion du „de“ ablatif dans les intitulés des chapitres, il faudra prévoir le même libellé à travers l'ensemble du texte de loi. De la sorte, il échet de corriger en conséquence les intitulés des chapitres 1<sup>er</sup>, 3, 8 et 9.

Concernant cette remarque, il est renvoyé aux observations préliminaires du commentaire des articles.

Dans la version gouvernementale amendée, ce chapitre prend le numéro 8.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat propose de limiter l'intitulé du Chapitre 8 au texte suivant:

**„Chapitre 8. – Dispositions finales“**

La commission fait sienne cette proposition de texte.

En fin de compte, l'intitulé du Chapitre 8 du texte gouvernemental amendé (Chapitre 9 initial) se lit comme suit:

**„Chapitre 8. – Des dispositions finales“**

Quant aux sections subdivisant ce chapitre, le Conseil d'Etat propose de les supprimer. Cette remarque devient sans objet au regard de la suppression des articles 27 et 28 initiaux. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire de ces articles.

*Articles 27 et 28 initiaux (supprimés)*

Ces articles apportent des modifications à la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne qu'en principe, ces deux articles ne donnent pas lieu à observation, sauf qu'il fait remarquer que dans la mesure où le paquet législatif relatif à la réforme en cours de la fonction publique aura des incidences sur les dispositions sous examen, il faudra aligner les textes dans les formes imposées par la chronologie de l'adoption des lois en projet.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat relève que les articles 27 et 28 qui comportent des modifications affectant une seule et même loi, à savoir celle modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, pourraient être regroupés dans un

seul article qui serait subdivisé en deux paragraphes et dont l'intitulé se référerait à la modification de la loi en question.

Par ailleurs, en vertu de l'article 56 de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, la loi précitée du 22 juin 1963 se trouve abrogée, à l'exception des dispositions auxquelles renvoie l'article 56. Comme l'entrée en vigueur de la loi du 25 mars 2015 se trouve reportée au 1<sup>er</sup> octobre 2015, les modifications prévues n'ont leur raison d'être que si la loi en projet entre en vigueur avant celle du 25 mars 2015.

Dans le cas contraire, ces articles deviennent sans objet.

Les articles 27 et 28 deviennent sans objet suite à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2015 de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat. Ils sont donc supprimés par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015 et les articles subséquents sont renumérotés en conséquence.

L'amendement concernant la suppression des articles 27 et 28 ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

#### *Articles 29 à 32 et 34 à 35 initiaux (supprimés)*

En ce qui concerne les articles 29 à 32 initiaux, le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 décembre 2014, souligne qu'au regard de l'adaptation dynamique des références à des textes normatifs abrogés qui sont inscrites dans d'autres lois, il est *a priori* superfétatoire d'insérer des dispositions du genre de celles reprises dans les articles 30 et 31 dans la loi en projet. Du moment qu'il est opté pour cette technique en matière de dispositions modificatives, il échet d'appliquer celle-ci de manière systématique pour l'ensemble des références à changer dans d'autres textes de loi. En tout état de cause, les modifications en question doivent être expresses et précises et il faut éviter des formules, telles que celle prévue à l'article 32, en vertu de laquelle „Chaque fois que référence est faite aux articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de remplacer cette mention par une référence à l'article 10 de la loi ...“. Il appartiendra à la Chambre des Députés d'opter pour l'une des deux approches évoquées, à appliquer de manière générale à travers tout le texte légal.

Le cas échéant, il conviendra encore d'adapter les références aux articles pertinents de la loi sous objet.

Il faudra aussi veiller à reprendre les modifications apportées à d'autres lois dans l'ordre chronologique de leur adoption en commençant par le Code d'instruction criminelle.

Pour ce qui est des articles 34 et 35 initiaux, le Conseil d'Etat renvoie dans son avis du 19 décembre 2014 à ses observations relatives aux articles 29 à 32 initiaux.

Le Gouvernement se rallie au Conseil d'Etat et supprime, par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, les articles 29 à 32 et 34 à 35.

#### *Article 27 nouveau*

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat rend les auteurs des amendements gouvernementaux attentifs au renvoi à l'article 4 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat qui est prévu à l'article 22 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité et qui permet l'accès de l'Autorité nationale de Sécurité aux banques de données auxquelles a accès le Service de renseignement de l'Etat. Il souligne que si cet accès doit être maintenu sous le régime légal en projet, il faudra modifier l'article en question en réinsérant l'article 35 du projet gouvernemental initial *in fine* de la section 1 du Chapitre 8 du texte coordonné joint aux amendements, tout en adaptant le libellé par l'indication correcte de l'article 10, paragraphe 2, de la loi en projet, auquel il y a lieu de renvoyer, et tout en citant correctement l'intitulé de la loi en projet, qui se trouve être modifié sous l'effet de ces amendements. Le Conseil d'Etat propose encore de ne pas viser dans le texte à réinsérer les banques de données, terme impropre, mais de parler de „traitement des données“.

Etant d'avis que l'accès de l'Autorité nationale de Sécurité aux traitements de données auxquels a accès le SRE doit être maintenu sous le futur régime légal, la commission propose, par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, de réinsérer l'article 35 initial dans la loi en projet et d'adopter les recommandations du Conseil d'Etat. Ainsi, le nouvel article 27, inséré au Chapitre 8, renvoie à l'article 10, paragraphe 2, de la loi en projet, cite l'intitulé abrégé de la loi en projet, tel qu'il figure à l'article 29, et remplace les termes „banques de données“ par „traitements de données“.

Dans son deuxième avis complémentaire du 2 février 2016, le Conseil d'Etat souligne que cet amendement, en ce qu'il donne suite à une proposition du Conseil d'Etat, ne donne pas lieu à observation.

*Article 28 nouveau (article 29 du texte gouvernemental amendé; article 33 initial) et suppression de l'article 30 du texte gouvernemental amendé (article 36 initial)*

Dans sa teneur initiale, l'article 33 supprime les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, tandis que l'article 36 initial abroge la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Quant à l'article 33 initial, le Conseil d'Etat rappelle dans son avis du 19 décembre 2014 son observation faite à l'endroit de l'examen de l'article 10 (12 selon le Conseil d'Etat) en ce qui concerne l'alignement de l'article 88-2 du Code d'instruction criminelle au sujet du repérage des communications dans le cadre d'enquêtes relevant du droit commun.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le terme „instruction“ est écrit en faisant usage de la lettre „i“ minuscule. L'article 33 initial devenant l'article 29.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat fait observer qu'il convient de doter l'article 29 nouveau d'un intitulé renvoyant à l'„abrogation des articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle“.

Alors que dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat n'émet pas d'observation à l'égard de l'article 36 initial, il propose, dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, de mettre l'intitulé au singulier en écrivant: „**Art. 29. – Disposition abrogatoire.**“

Par voie d'amendement parlementaire du 11 novembre 2015, il est proposé de regrouper les dispositions abrogatoires sous un article 28 nouveau divisé en deux paragraphes et intitulé „Dispositions abrogatoires“. Le paragraphe 1<sup>er</sup> reprend le texte de l'article 29 du texte gouvernemental amendé, sauf à remplacer le mot „supprimés“ par „abrogés“. Il s'agit d'une simple modification rédactionnelle. Le paragraphe 2 reprend l'article 30 du texte gouvernemental amendé, qui est par conséquent supprimé.

Cet amendement ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Article 29 nouveau (article 31 du texte gouvernemental amendé)*

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat renvoie à son observation à l'endroit de l'intitulé et propose d'insérer un article nouveau comportant la formule abrégée, selon laquelle la loi en projet pourra être citée dans d'autres textes normatifs.

Cet article pourra revêtir la forme suivante:

„**Art. 38. – Intitulé abrégé**

La référence à la présente loi peut se faire sous forme abrégée, recourant au libellé suivant: „loi du jj.mm.aaaa portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat“.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, il est introduit un nouvel article 31 reprenant la proposition de texte du Conseil d'Etat.

L'article 31 initial devenant le nouvel article 29 ne donne pas lieu à observation ni de la part du Conseil d'Etat ni de la part de la commission.

*Article 30 nouveau (article 32 du texte gouvernemental amendé; article 37 initial)*

Cet article a trait à l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne qu'en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 22 octobre 1842 réglant le mode de publication des lois, „Les actes législatifs seront obligatoires dans toute l'étendue du Grand-Duché quatre jours après leur publication au mémorial à moins qu'ils n'aient fixé un délai plus court ou plus long“.

Il note qu'il n'y a dès lors pas d'incohérence entre le texte sous examen et les dispositions modifiées de 1842.

Toutefois, le Conseil d'Etat se permet d'attirer l'attention sur la possibilité de voir le délai d'entrée en vigueur de la loi en projet être raccourci par rapport au délai usuel de quatre jours après la publication au Mémorial au cas où cette publication intervient au cours des trois derniers jours d'un mois de calendrier. Il se demande si, dans ces conditions, il ne serait pas plus indiqué, soit de se tenir au

délai de l'arrêté grand-ducal précité du 22 octobre 1842, soit de fixer le délai de mise en vigueur à prévoir „au premier jour du deuxième (ou du troisième) mois qui suit [la publication de la loi] au Mémorial“.

Par voie d'amendement gouvernemental du 18 mars 2015, le Gouvernement fixe l'entrée en vigueur de la loi en projet au deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat souligne qu'il faut doter l'article d'un intitulé qui pourrait revêtir le libellé suivant:

**„Art. 31. – *Entrée en vigueur*“**

La commission fait sienne cette recommandation.

En outre, le Conseil d'Etat fait observer qu'il faut écrire dans le dispositif de l'article:

„La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication au Mémorial.“

La commission suit le Conseil d'Etat en sa recommandation.

Par voie d'amendement parlementaire du 3 mars 2016, la commission propose de fixer l'entrée en vigueur de la présente loi au 1<sup>er</sup> octobre 2016, afin que le SRE dispose du temps nécessaire pour se mettre en conformité avec la nouvelle loi, une fois celle-ci adoptée.

Cet amendement ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle recommande, dans sa majorité, à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6675 dans la teneur qui suit:

\*

**IX. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION  
DES INSTITUTIONS ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

**PROJET DE LOI**

- 1) portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat;**
- 2) modifiant**
  - le Code d'instruction criminelle,
  - la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et
  - la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat

**Chapitre 1<sup>er</sup> – De l'institution et des missions du  
Service de renseignement de l'Etat**

**Art. 1<sup>er</sup>. – Institution du Service de renseignement de l'Etat**

Il est institué un Service de renseignement de l'Etat, désigné ci-après le „SRE“.

**Art. 2. – Organisation et contrôle hiérarchique**

(1) Le SRE est placé sous l'autorité hiérarchique du membre du Gouvernement ayant le renseignement de l'Etat dans ses attributions, désigné ci-après „le ministre“.

(2) Le SRE accomplit ses missions conformément aux directives fixées par un Comité ministériel du renseignement sur proposition du ministre, composé de membres du Gouvernement, désigné ci-après le „Comité“.

Le Comité établit, sur proposition du ministre, la politique générale du renseignement et détermine les orientations des activités du SRE. Il définit en outre la politique en matière de protection des renseignements sensibles.

Le Comité surveille les activités du SRE.

(3) Sur proposition du ministre, le Conseil de Gouvernement désigne parmi les fonctionnaires de la carrière supérieure des administrations de l'Etat un fonctionnaire qui justifie de l'expérience adéquate pour l'exercice de la fonction comme délégué au SRE.

Le délégué au SRE qui doit être détenteur d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“, a pour mission de surveiller le fonctionnement du SRE. Il fait régulièrement rapport au ministre.

Il assume la fonction de secrétaire auprès du Comité.

Il assiste aux réunions de direction du SRE et il peut prendre part à toute autre réunion de service au sein du SRE. Il est régulièrement tenu au courant des activités du SRE par le directeur. Aucun secret ne peut lui être opposé.

Il dispose d'une compétence propre d'investigation et de contrôle au sein du SRE, sans pour autant pouvoir s'immiscer dans l'exécution courante des missions dudit service prévues à l'article 3 qui reste de la seule responsabilité du directeur du SRE.

(4) Le directeur est responsable de la gestion de l'administration. Il en est le chef hiérarchique.

Il est assisté d'un directeur adjoint auquel il peut déléguer certaines de ses attributions et qui le remplace en cas d'absence.

Le SRE comprend la direction ainsi que différentes divisions dont les attributions sont déterminées par le directeur, sous réserve de l'approbation du ministre.

Le directeur arrête les détails d'organisation et les modalités de fonctionnement du SRE.

**Art. 3. – Missions du SRE**

(1) Le SRE a pour mission de rechercher, d'analyser et de traiter, dans une perspective d'anticipation et de prévention, mais à l'exclusion de toute surveillance politique interne, les renseignements relatifs à:

- a) toute activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale ou la sécurité des Etats étrangers ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquelles le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales, ou
- b) toute activité qui menace ou pourrait menacer les relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg, son potentiel scientifique ou ses intérêts économiques définie par le Comité.

(2) Pour l'application du paragraphe 1<sup>er</sup>, on entend par activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale ou les intérêts visés ci-dessus, toute activité, individuelle ou collective, déployée à l'intérieur du pays ou à partir de l'étranger,

- a) qui peut avoir un rapport avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme à propension violente, la prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et des technologies y afférentes, le crime organisé ou la cyber-menace dans la mesure où ces deux derniers sont liés aux activités précitées, et
- b) qui est susceptible de mettre en cause l'indépendance et la souveraineté de l'Etat, la sécurité et le fonctionnement des institutions, les droits fondamentaux et les libertés publiques, la sécurité des personnes et des biens, le potentiel scientifique et technique ou les intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg.

(3) Le Comité établit, sur proposition du ministre, une lettre de mission précisant les activités du SRE et les priorités. Cette lettre de mission est régulièrement et au moins une fois par an mise à jour et transmise pour information à la commission de contrôle parlementaire.

## **Chapitre 2 – De la recherche de renseignements**

### **Art. 4. – Principes relatifs à la recherche des renseignements**

Le SRE ne peut mettre en œuvre des moyens ou des mesures de recherche qu'à condition

- a) que le moyen ou la mesure vise de façon ciblée une ou plusieurs personnes physiques ou morales, identifiées ou identifiables;
- b) qu'il dispose d'un indice grave ou de plusieurs indices concordants qui permettent de conclure à la réalité d'une menace sérieuse actuelle ou potentielle relevant du champ d'application de ses missions déterminées à l'article 3;
- c) que les moyens et mesures de recherche mis en œuvre soient proportionnels à la gravité de la menace sous b) et que d'autres moyens ou mesures dont dispose le SRE ne permettent pas de remplir ses missions légales au prix d'une atteinte moins grave aux droits des personnes visées sous a).

Le SRE doit toujours mettre en œuvre celles des mesures envisageables qui s'avèrent entraîner la moindre intrusion dans la vie privée pour les personnes visées, tout en veillant en tout état de cause au principe de la proportionnalité.

### **Art. 5. – Moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du directeur du SRE**

(1) Les moyens et mesures de recherche opérationnelle décrits au présent article ne peuvent être mis en œuvre que sur autorisation écrite du directeur du SRE, suite à une demande motivée écrite de l'agent du SRE chargé des recherches et sous réserve des conditions et critères prévus à l'article 4.

(2) Le SRE peut recourir à des personnes physiques externes au SRE, sources et informateurs, qui communiquent des informations ou des renseignements au SRE en relation avec des événements, des objets, des groupements et des personnes physiques ou morales présentant un intérêt pour l'exercice de ses missions.

Le SRE peut indemniser ces sources et informateurs de manière appropriée pour leurs activités. Les indemnités qu'ils touchent ne sont pas imposables à titre de revenu et ne constituent pas un revenu au sens de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

(3) Le SRE peut, à l'aide ou non de moyens techniques, procéder à des observations dans des lieux publics et à des inspections de lieux publics.

Par observation au sens du présent article, on entend l'observation systématique d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement, ou de choses, de lieux ou d'événements déterminés

- a) qui est effectuée pendant plus de trois jours consécutifs,
- b) qui est effectuée pendant plus de trois jours répartis sur une période d'un mois,
- c) dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés, ou
- d) qui revêt un caractère international.

Par moyen technique au sens de la présente loi, on entend une configuration de composants qui détecte des signaux, les transmet, active leur enregistrement et enregistre les signaux, à l'exception de moyens techniques utilisés en vue de l'exécution d'une mesure visée à l'article 7.

Par lieu public au sens de la présente loi, on vise des parties de tout bâtiment, terrain, voie publique, cours d'eau, et autre endroit qui sont accessibles ou ouvertes au public, de façon continue, périodique ou occasionnelle.

Une fois par mois, le directeur du SRE rapporte par écrit au Comité des observations réalisées par le SRE et il transmet à cette fin au Comité un rapport écrit comprenant:

- a) les motifs spécifiques pour lesquels l'exercice des missions a exigé l'observation;
- b) le nom ou, s'il n'est pas connu, une description aussi précise que possible de la ou des personnes observées;
- c) la manière dont l'observation a été exécutée, y compris le recours éventuel à des moyens techniques;
- d) la période durant laquelle l'observation s'est appliquée.

En cas d'urgence l'observation peut être mise en œuvre sur autorisation verbale du directeur, à confirmer par écrit dans un délai de quarante-huit heures.

**Art. 6. – Moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du Comité**

(1) Avec l'autorisation du Comité, le SRE peut créer des personnes morales ou recourir à des personnes morales existantes à l'appui de ses activités opérationnelles en vue de collecter des informations et des renseignements en relation avec l'exercice de sa mission.

Si l'exercice des missions l'exige et que les moyens et mesures de recherche moins intrusifs s'avèrent inopérants en raison de la nature spécifique des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le Comité peut décider à titre exceptionnel que les membres du SRE chargés d'exécuter les méthodes de collecte de données au sens du présent chapitre peuvent utiliser un nom qui ne leur appartient pas sans que ceci ne constitue une infraction au sens de l'article 231 du Code pénal et faire usage d'une identité d'emprunt ou d'une qualité d'emprunt et commettre si nécessaire les actes indispensables à la réalisation et à la crédibilisation du nom ou de l'identité d'emprunt, mais ne peuvent constituer une incitation ou une justification à commettre des infractions.

L'exonération de responsabilité ci-dessus est également applicable aux personnes requises dont le concours est nécessaire afin d'établir une identité d'emprunt ou de permettre l'usage de l'identité d'emprunt ou de la qualité d'emprunt ou de permettre la réalisation de cette action.

L'identité d'emprunt ne peut être utilisée qu'aussi longtemps que nécessaire pour garantir la sécurité de la personne concernée ou la collecte des données nécessaire à l'exercice de ses missions.

Le directeur assure la traçabilité de l'emploi des identités d'emprunt. Le recours à une identité d'emprunt ou une qualité d'emprunt fait l'objet d'un rapport écrit comprenant les motifs spécifiques pour lesquels l'exercice des missions exige le recours à une identité d'emprunt ou une qualité d'emprunt et la période durant laquelle le recours à une identité d'emprunt ou une qualité d'emprunt pourra s'appliquer et laquelle ne peut excéder six mois à compter de la date de l'autorisation par le Comité.

Le recours à une identité d'emprunt ou une qualité d'emprunt peut être renouvelé dans les mêmes conditions de forme et de durée.

L'identité réelle des membres du SRE ayant effectué une opération sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure. La révélation de l'identité de ces membres du SRE est punie des peines prévues à l'article 26, paragraphe 2.

(2) Le SRE se dote de règles internes, à approuver par le Comité, qui déterminent les modalités pratiques des indemnisations visées à l'article 5, paragraphe 2, et en garantissent la traçabilité.

**Art. 7. – *Moyens et mesures de recherche soumis à l'autorisation du Comité après l'assentiment de la commission spéciale***

(1) Sous réserve de respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité, le SRE peut être autorisé à surveiller et à contrôler les télécommunications ainsi que la correspondance postale et à faire usage de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication, si les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

La surveillance et le contrôle doivent cesser dès que les renseignements recherchés ont été recueillis et au plus tard dans le délai de trois mois à compter du jour où ils ont été ordonnés. Ils doivent également cesser en cas de transmission du dossier au procureur d'Etat compétent dans la limite des faits communiqués.

La surveillance et le contrôle peuvent être ordonnés dans les conditions de l'alinéa 1<sup>er</sup> pour un nouveau délai de trois mois. Cette décision est sous les mêmes conditions, renouvelable de trois mois en trois mois.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance d'une des mesures prises en exécution du présent article ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

(2) Sous réserve de respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité, le SRE est autorisé à procéder au repérage des données relatives au trafic, y compris l'identification des correspondants et de toutes les formes de communications ou à la localisation de l'origine ou de la destination de ces communications, en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d'un service de télécommunications.

La durée de cette mesure de recherche ne pourra se reporter qu'à une période maximale de six mois précédant ou suivant la date à laquelle elle a été ordonnée, sans préjudice de renouvellement.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance d'une des mesures prises en exécution du présent article ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ne donnent aucun résultat, les données obtenues sont détruites immédiatement par le SRE. Lorsque les renseignements obtenus peuvent servir à la continuation de l'enquête, la destruction a lieu au plus tard cinq ans après la clôture de l'enquête et lorsque les faits faisant l'objet de l'enquête ont été dénoncés au procureur, la destruction a lieu au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.

(3) Les décisions de surveillance et de contrôle visées au paragraphe 1<sup>er</sup> ainsi que les décisions de repérage visées au paragraphe 2 sont notifiées aux opérateurs des services concernés qui font procéder sans retard à leur exécution.

Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe 1<sup>er</sup> n'ont donné aucun résultat, les copies, enregistrements, données et renseignements obtenus sont immédiatement détruits par le SRE.

Au cas où ces copies, enregistrements, données et renseignements, peuvent servir à la continuation de l'enquête la destruction a lieu au plus tard cinq ans après la clôture de l'enquête et lorsque les faits faisant l'objet de l'enquête ont été dénoncés au procureur, la destruction a lieu au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.

Les correspondances sont mises sous scellés et remises contre récépissé au SRE, qui fait copier les correspondances pouvant servir à ses investigations et renvoie les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs qui les font remettre au destinataire.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes elles-mêmes d'être impliquées dans une menace actuelle ou potentielle relevant du champ d'application des missions du SRE déterminés à l'article 3 ne peuvent pas être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription sont immédiatement détruits par le SRE.

(4) Les mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe 1<sup>er</sup> ainsi que les mesures de repérage visées au paragraphe 2 sont ordonnées par le Comité sur demande écrite du directeur du SRE et après l'assentiment d'une commission composée par le président de la Cour supérieure de justice,

le président de la Cour administrative et le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, désignée ci-après „la commission spéciale“.

En cas d'empêchement le président de la Cour supérieure de justice est remplacé par un vice-président, le président de la Cour administrative par un vice-président et le président du tribunal d'arrondissement par le premier vice-président le plus ancien en rang.

En cas d'urgence le ministre peut de sa propre autorité ordonner les mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe 1<sup>er</sup> ainsi que les mesures de repérage visées au paragraphe 2, sauf à saisir sans désenparer le Comité et la commission spéciale. Toute décision relative au renouvellement d'une opération de repérage, de surveillance et du contrôle intervient dans les conditions de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

**Art. 8. – Moyens et mesures de recherche applicables aux menaces d'espionnage, de prolifération et de terrorisme**

(1) Si les moyens et les mesures de recherche dont dispose le SRE en vertu des articles 5, 6 et 7 s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spécifiques de l'espèce, le SRE peut être autorisé par le Comité et, en cas d'urgence et sous réserve de faire confirmer sa décision dans les meilleurs délais par le Comité, par le ministre à mettre en œuvre les moyens et mesures de recherche suivants pour un ou plusieurs faits qui revêtent un degré de gravité caractérisé et qui ont trait soit à des activités d'espionnage soit à des activités de prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et de technologies y afférentes, soit à des activités de terrorisme:

- a) solliciter auprès de toute personne physique ou morale qui assure, à titre professionnel, le transport de personnes par voie aérienne, les données des dossiers passagers relatives à une ou plusieurs personnes identifiées ou identifiables au sujet desquelles le SRE dispose d'un ou de plusieurs indices concordants relatifs à une menace actuelle ou potentielle visant la sécurité nationale ou les intérêts visés à l'article 3. Le transporteur de personnes par voie aérienne visé par la demande doit fournir sa réponse sans délai.
- b) solliciter auprès d'un organisme bancaire ou d'une institution financière les informations relatives aux transactions bancaires qui ont été réalisées, pendant une période déterminée, sur un ou plusieurs comptes bancaires de la personne visée par la mesure de recherche ou de son véritable bénéficiaire économique ainsi que les informations concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à un ou plusieurs coffres bancaires de la personne visée par la mesure de recherche. L'organisme bancaire ou l'institution financière visée par la demande doit fournir sa réponse sans délai.
- c) accéder au(x) système(s) informatique(s) susceptible(s) d'être utilisé(s) par une personne ou plusieurs personnes visées par les moyens et mesures de recherche, afin de rechercher de manière ciblée des renseignements nécessaires à l'exécution d'une des deux missions définies au premier alinéa ou de surveiller et contrôler des communications dont l'interception technique n'est pas possible moyennant les réseaux normaux de télécommunication et à ce titre y installer un dispositif technique ou informatique non permanent d'une durée n'excédant pas le délai de trois mois.

(2) Pour un ou plusieurs faits revêtant un degré de gravité caractérisé et qui ont trait à des activités de terrorisme, le SRE peut, si les moyens et mesures de recherche inscrits aux dispositions des articles 5, 6 et 7 s'avèrent inopérants en raison de la nature spécifique des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, faire usage des méthodes destinées à l'observation dans un lieu privé qui n'est pas accessible au public, dans un domicile ou ses dépendances au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, le cas échéant sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant de ces lieux.

A cet effet, le SRE peut:

- a) entrer dans ces lieux afin de les inspecter, d'en emporter ou d'y remettre en place des objets, d'y installer, d'y réparer ou d'en retirer un moyen technique au sens de l'article 5, paragraphe 3 ou un outil technique en vue d'écouter, de prendre connaissance et d'enregistrer toutes les formes de communication au sens de l'article 7 pour un délai renouvelable d'un mois à compter du jour où la mesure a été ordonnée;
- b) observer, sans interception de communications au sens de l'article 7, à l'aide ou non de moyens techniques à l'intérieur des lieux précités.

(3) Les moyens et mesures de recherche visés au présent article sont ordonnés par le Comité sur demande écrite du directeur du SRE et après l'assentiment de la commission spéciale selon la procédure inscrite à l'article 7, paragraphe 4.

### Chapitre 3 – De la collecte et du traitement des renseignements

#### Art. 9. – *Coopération avec les instances nationales et internationales*

(1) Le SRE veille à assurer une coopération efficace avec les autorités judiciaires, les services de la police grand-ducale et les administrations.

(2) Le SRE communique dans les meilleurs délais les renseignements collectés dans le cadre de ses missions aux autorités judiciaires, aux services de la police grand-ducale et aux administrations dans la mesure où ces renseignements paraissent utiles à l'accomplissement de leurs missions respectives.

(3) Les services de la police grand-ducale et les administrations communiquent au SRE les renseignements susceptibles d'avoir un rapport avec ses missions définies à l'article 3.

Dans le cas où le SRE désire obtenir des informations des services de la police grand-ducale et des administrations, le directeur du SRE leur adresse une demande écrite. Les services de la police grand-ducale et les administrations répondent par écrit et par la voie hiérarchique.

Sans préjudice de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, les autorités judiciaires peuvent communiquer au SRE les informations et renseignements susceptibles d'avoir un rapport avec ses missions définies à l'article 3.

(4) Le SRE assure la coopération avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers, lorsqu'il s'agit de sauvegarder la sécurité extérieure et la sécurité nationale du Grand-Duché de Luxembourg, ou lorsque ces services relèvent d'Etats ou d'organisations internationales envers lesquels le Grand-Duché de Luxembourg se trouve engagé par un traité portant sur la coopération réciproque en matière de sécurité extérieure ou de sécurité nationale.

Sous réserve des conditions définies à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le SRE peut échanger directement des données à caractère personnel avec des services de renseignement étrangers, y compris au moyen d'installations communes de transmission, conformément à l'article 18 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

#### Art. 10. – *Accès aux renseignements*

(1) Le SRE procède au traitement des données personnelles qui sont nécessaires à l'accomplissement de ses missions légales.

Le traitement s'effectue conformément à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Il fait l'objet d'un règlement grand-ducal prévu à l'article 17, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi précitée du 2 août 2002.

Tout accès aux données s'exerce en conformité avec le paragraphe 2, alinéa 5 du même article 17.

(2) Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le SRE a accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère personnel suivants:

- a) le registre national des personnes physiques créé par la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques;
- b) le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 413 du Code de la sécurité sociale, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
- c) le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
- d) le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
- e) le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
- f) le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministère ayant le Transport dans ses attributions;
- g) le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions;

ainsi qu'aux systèmes de traitements de données suivants:

h) la partie „recherche“ de la banque de données nominatives de police générale.

Le SRE peut s'adresser par écrit au procureur général d'Etat pour obtenir la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Le SRE transmet sur une base trimestrielle la liste de ses demandes de délivrance et les motifs de ces demandes à l'autorité de contrôle spécifique prévue à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

(3) Le directeur est responsable du traitement des données visées aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2.

Il désigne un chargé de la protection des données qui est compétent sous son autorité de l'application conforme de la loi précitée du 2 août 2002 et de la mise en œuvre des mesures de sécurité des traitements auxquels procède le SRE.

Le chargé de la protection des données veille à la mise en place des moyens techniques permettant de rechercher l'ensemble des interventions relatives à l'accès aux banques de données prévues au paragraphe 2.

Tout traitement des données reprises dans les banques et fichiers de données à caractère personnel qui sont gérés par le SRE ou auxquels le SRE a accès ainsi que toute consultation de ces données ne peut avoir lieu que pour un motif précis qui doit être indiqué pour chaque traitement ou consultation avec l'identifiant numérique personnel de la personne qui y a procédé.

La date et l'heure de tout traitement ou consultation ainsi que l'identité de la personne qui y a procédé doivent pouvoir être retracées par un système informatique.

#### **Art. 11. – Protection de l'identité des sources humaines**

(1) Il est interdit à tout agent du SRE de divulguer l'identité d'une source humaine du SRE.

Une personne qui a pris connaissance d'une information permettant d'identifier une source humaine du SRE est soumise à l'interdiction de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

(2) Les autorités judiciaires, la police grand-ducale et les autres administrations ne peuvent pas ordonner ou prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de porter atteinte à l'interdiction du paragraphe 1<sup>er</sup>.

(3) A la demande du ministère public ou du juge la protection des sources peut toutefois être levée à l'égard des autorités judiciaires sur décision d'un vice-président de la Cour supérieure de justice, à condition que cette levée n'entrave pas les actions en cours du SRE et qu'elle ne présente pas un danger pour une personne physique.

(4) Cette disposition ne s'applique ni aux renseignements fournis par un service étranger du renseignement ni aux renseignements qui, de par leur nature ou leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine de ce service, sauf si celui-ci marque son accord avec la communication du renseignement. Le magistrat visé au paragraphe 3 vérifie l'origine étrangère des renseignements en question à la demande du ministère public ou du juge.

(5) Si des renseignements permettant d'identifier une source humaine ont été obtenus à l'occasion d'une procédure qui n'avait pas pour but de découvrir l'identité d'une source du SRE, ces données ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action en justice, sauf

- a) dans le cas où une telle utilisation des renseignements ne divulgue pas l'identité de la source, ou
- b) dans les cas visés au paragraphe 3.

#### **Art. 12. – Témoignage en justice**

(1) L'agent du SRE sous la responsabilité duquel un moyen ou une mesure de recherche opérationnelle déterminés aux articles 4 à 8 a été mis en œuvre peut seul être entendu en qualité de témoin sur une opération.

(2) S'il ressort du dossier que la personne inculpée ou comparaisant devant la juridiction de jugement est directement mise en cause par des constatations effectuées par un agent du SRE ayant per-

sonnellement mis en œuvre un des moyens ou une des mesures de recherche opérationnelle visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, cette personne peut demander à être confrontée avec cet agent du SRE par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. L'identité de l'agent du SRE est protégée. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

Les questions posées à l'agent du SRE à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité.

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par l'agent du SRE au sens du présent paragraphe.

**Art. 13. – Saisies et perquisitions de données et de matériel du SRE**

(1) Lorsqu'une saisie ou une perquisition est effectuée dans un lieu où le SRE exerce ses missions, le directeur du SRE est invité à y assister ou à se faire représenter. Le directeur du SRE en informe sans délai le délégué au SRE.

(2) Si le directeur du SRE ou son représentant estime que la saisie de données ou de matériels classifiés est de nature à présenter un des risques prévus au paragraphe 3 de l'article 11 ou concerne les renseignements visés au paragraphe 4 de l'article 11 ou les informations visées aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 26, il demande la mise sous scellés des données et matériels concernés, munis du sceau du juge d'instruction et conservés en lieu sûr par celui-ci.

Le juge d'instruction peut demander la levée des scellés à un vice-président de la Cour supérieure de justice. Celui-ci prend sa décision après avoir demandé l'avis du directeur du SRE. Si le vice-président estime que le versement au dossier judiciaire de tout ou partie des données et matériels sous scellés permettrait de révéler l'identité d'une source humaine du SRE, il ordonne la restitution au SRE des données et matériels concernés. Les autres données et matériels sous scellés pour lesquels le vice-président estime que ce risque n'est pas donné, sont versés au dossier judiciaire.

(3) Lorsque la saisie porte sur des dossiers pour lesquels le SRE détient des renseignements provenant de services partenaires ou d'organisations internationales, le directeur du SRE ou son représentant demande également la mise sous scellé des données et matériels concernés, munis du sceau du juge, à l'origine de la saisie, et conservés en lieu sûr par celui-ci.

Un vice-président de la Cour supérieure de justice vérifie à la demande du juge l'origine étrangère des renseignements en question.

Si l'origine étrangère est vérifiée, le juge peut demander au SRE de solliciter, auprès du service partenaire ou de l'organisation internationale concernée, l'autorisation de communication aux autorités judiciaires. En cas d'accord, le scellé est levé et les données et matériels sont intégrés au dossier judiciaire. En cas de refus de l'accord, le scellé est levé et les données et matériels sont restitués au SRE.

Si l'origine étrangère n'est pas vérifiée, le scellé est levé conformément à la procédure prévue au paragraphe 2, alinéa 2, et les données et matériels sont versés au dossier judiciaire.

(4) Si lors d'une saisie ou d'une perquisition effectuée en tout autre lieu, des données ou du matériel classifiés sont découverts qui risquent de permettre de révéler l'identité d'une source humaine du SRE, le directeur du SRE en est informé sans délai. Si le directeur ou son représentant estime que le risque en question est donné, il est procédé conformément aux paragraphes 2 et 3.

**Art. 14. – Armes de service**

Le directeur du SRE peut autoriser des membres du SRE qui, en raison de leur engagement opérationnel, sont exposés à un risque physique personnel et direct, à solliciter auprès du ministre ayant la Justice dans ses attributions l'autorisation de porter, pour des raisons de légitime défense, une arme de service.

**Chapitre 4 – Du budget et des marchés publics pour biens et services du SRE**

**Art. 15. – Moyens financiers**

(1) Les fonds nécessaires au fonctionnement du SRE sont prélevés à charge d'un crédit inscrit au budget de l'Etat. Le détail des recettes et des dépenses du SRE n'est pas publié.

Dès le vote du budget par la Chambre des Députés, le ministre arrête le détail des recettes et des dépenses, après avoir pris l'avis du Comité.

(2) Avant le début de l'exercice budgétaire, le ministre, informe la commission de contrôle parlementaire sur le détail des crédits mis à la disposition du SRE.

**Art. 16. – Procédure comptable**

(1) Les dépenses du SRE sont effectuées par le comptable extraordinaire du SRE nommé par le ministre ayant le Budget dans ses attributions conformément aux dispositions de l'article 68 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

(2) Par dérogation aux dispositions des articles 68 à 73 de la loi précitée du 8 juin 1999:

- a) le contrôle périodique de la gestion du SRE est assuré par la Cour des Comptes;
- b) les recettes du comptable extraordinaire sont affectées au paiement des dépenses du SRE. Elles sont inscrites dans le compte du comptable extraordinaire;
- c) le comptable extraordinaire rend compte de l'emploi de ses fonds à l'ordonnateur à la fin de chaque trimestre dans un délai indiqué dans la décision d'allocation des fonds;
- d) les fonds dont il n'a pas été fait emploi pour les besoins du paiement des dépenses se rapportant à l'exercice pour lequel ils ont été alloués ne sont pas reversés à la Trésorerie de l'Etat. Ces fonds sont portés en recette au profit du SRE pour l'exercice suivant;
- e) l'ordonnateur transmet le compte du comptable extraordinaire après approbation à la Cour des Comptes;
- f) la Cour des Comptes transmet le compte accompagné de ses observations au ministre, à charge pour ce dernier de les continuer à la commission de contrôle parlementaire;
- g) à la fin de l'exercice budgétaire le ministre soumet, après consultation du Comité, au ministre ayant le Budget dans ses attributions une proposition quant à la décharge du comptable extraordinaire. La décision relative à la décharge intervient dans les conditions des articles 30 et suivants de la loi précitée du 8 juin 1999.

**Art. 17. – Marchés publics**

Pour la passation des marchés publics de fournitures et de services, le SRE a recours à la procédure du marché négocié, telle que définie par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, lorsque:

- a) les fournitures ou services sont déclarés secrets; ou
- b) leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'Etat membre concerné; ou
- c) la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

**Chapitre 5 – Du personnel du SRE et de son recrutement**

**Art. 18. – Direction**

Pour être nommé aux fonctions de directeur ou de directeur adjoint du SRE, le candidat doit remplir les conditions d'accès aux fonctions administratives de la carrière supérieure auprès des administrations de l'Etat prévue par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et avoir l'honorabilité professionnelle nécessaire ainsi que l'expérience adéquate pour l'exercice de ces fonctions.

Le directeur et le directeur adjoint doivent justifier d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“.

Le directeur ou le directeur adjoint doit être titulaire d'un diplôme de master sanctionnant un cycle d'études universitaires complet en droit.

**Art. 19. – Cadre du personnel du SRE**

(1) Le cadre du personnel comprend un directeur, un directeur adjoint et des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

(2) Le cadre du personnel peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et des salariés dans la limite des crédits budgétaires.

(3) Le SRE communique chaque année à la commission de contrôle parlementaire les demandes et les prévisions d'effectifs ainsi que le nombre d'effectifs engagés.

(4) Dans la limite des crédits budgétaires le SRE peut recourir à des experts qui concourent à l'accomplissement de ses missions sur base de contrats de prestation de services à conclure par le ministre.

**Art. 20. – Modalités de recrutement et de nomination**

(1) Les fonctionnaires de l'Etat et employés de l'Etat affectés au SRE doivent être titulaires d'une habilitation de sécurité du niveau „SECRET“.

(2) Sont nommés par le Grand-Duc les fonctionnaires des grades supérieurs au grade 8. Le ministre nomme aux autres emplois.

**Art. 21. – Primes et indemnités**

(1) Il est alloué aux agents du SRE assumant des tâches opérationnelles ou de soutien aux tâches opérationnelles ou qui sont particulièrement exposés à un risque réel pour leur sécurité ou leur santé une prime mensuelle de risque non pensionnable de vingt points indiciaires.

Il est alloué aux agents du SRE dont l'exécution des tâches comporte une obligation de permanence ou de présence continue de nature opérationnelle, administrative ou technique une prime mensuelle d'astreinte pensionnable de vingt-deux points indiciaires.

Pour l'application de cette disposition, il n'est pas versé de prime d'astreinte pour le mois d'août.

Le directeur du SRE vérifie tous les ans que les agents bénéficiant de la prime de risque et de la prime d'astreinte répondent aux critères visés aux alinéas ci-dessus.

(2) Il est alloué au délégué au SRE visé à l'article 2 une prime mensuelle non pensionnable de cinquante points indiciaires.

Des jetons de présence de 125 euros par réunion pourront être alloués aux trois magistrats effectifs et à leurs suppléants visés à l'article 7 pour leur participation effective à la commission spéciale.

(3) Les agents du SRE bénéficient en outre d'une indemnité spéciale mensuelle destinée à compenser les vulnérabilités aux pressions externes, les sujétions et contraintes pour la vie privée et les responsabilités particulières inhérentes à l'obligation de confidentialité de la mise en œuvre des missions du SRE pendant et après leur affectation au SRE.

Cette indemnité spéciale est fixée en fonction des différentes carrières au sein du SRE:

- a) 90 points imposables pour le directeur;
- b) 86,19 points imposables pour le directeur adjoint;
- c) 83,14 points imposables pour les chefs de divisions;
- d) 80,09 points imposables pour les agents relevant des groupes de traitement A1 et A2;
- e) 68,87 points imposables pour les agents relevant du groupe de traitement B1;
- f) 67,12 points imposables pour les agents relevant des groupes de traitement C1, D1, D2 et D3.

**Art. 22. – Obligation de confidentialité**

Les agents du SRE et toute personne qui coopère avec le SRE dans l'exécution de la mission prévue par la présente loi, qui sont dépositaires des secrets qui leur sont confiés dans l'exercice de leurs missions ou de leur coopération, et qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros.

Le secret subsiste même lorsque les agents ont cessé leurs fonctions ou lorsque les personnes ne coopèrent plus avec le SRE.

Il est interdit pendant un délai de cinq ans à partir de leur départ du SRE aux agents du SRE ou aux personnes visées ci-dessus qui, au terme de leur engagement exercent à titre professionnel et pécuniaire une activité analogue ou identique à celle du SRE d'exploiter les contacts et les renseignements classifiés collectés dans le cadre de son activité.

### **Chapitre 6 – Du contrôle parlementaire**

#### **Art. 23. – Mise en place d'un contrôle parlementaire**

Les activités du SRE sont soumises au contrôle d'une commission de contrôle parlementaire.

#### **Art. 24. – Fonctionnement de la commission de contrôle parlementaire**

(1) Les réunions de la commission de contrôle parlementaire se tiennent à huis clos. Les délibérations au sein de la commission de contrôle parlementaire sont secrètes.

(2) Le directeur du SRE informe la commission de contrôle parlementaire sur les activités générales du SRE, y compris les relations avec les Services de renseignement et de sécurité étrangers.

Il communique à la commission de contrôle parlementaire, sur une base au moins trimestrielle, le texte complet des dossiers de missions en cours, répertoriés au SRE.

(3) La commission de contrôle parlementaire peut procéder à des contrôles portant sur des dossiers spécifiques. A cette fin, la commission de contrôle parlementaire est autorisée à prendre connaissance de tous les informations et renseignements et de toutes pièces qu'elle juge pertinentes pour l'exercice de sa mission, à l'exception d'informations et de renseignements ou de pièces susceptibles de révéler l'identité d'une source du SRE ou pouvant porter atteinte aux droits de la personne d'un tiers. La commission de contrôle parlementaire peut entendre les agents du SRE en charge du dossier sur lequel porte le contrôle.

(4) Dans l'intérêt d'une bonne exécution de sa mission, la commission de contrôle parlementaire peut décider de se faire assister par un ou plusieurs experts. Elle peut les charger à effectuer en son nom et pour son compte certaines opérations de contrôle au sein du SRE.

(5) A l'issue de chaque contrôle, la commission de contrôle parlementaire dresse un rapport final à caractère confidentiel qui inclut les observations, conclusions et recommandations formulées par ses membres et, le cas échéant, les commentaires relatifs aux contrôles spécifiques définis au paragraphe 3. Ce rapport est adressé au ministre, au directeur du SRE et aux députés qui sont membres de la commission de contrôle parlementaire.

La commission de contrôle parlementaire peut établir un rapport concernant des questions liées au fonctionnement général et aux activités du SRE.

(6) La commission de contrôle parlementaire est informée tous les six mois des mesures de surveillance et de contrôle des communications ordonnées par le ministre à la demande du SRE.

(7) La commission de contrôle parlementaire soumet chaque année un rapport d'activités à la Chambre des Députés.

(8) Si elle le juge opportun, la commission de contrôle parlementaire, agissant par la voix de son Président ou de l'un de ses membres désignés à cet effet, informe la Chambre des Députés quant à d'éventuels dysfonctionnements ayant affecté le Service de renseignement, sans pour autant communiquer, à cette occasion, des éléments factuels susceptibles de compromettre la bonne exécution, par le SRE, de ses fonctions ou de porter atteinte aux droits de personnes privées.

#### **Art. 25. – Obligations d'information**

(1) Le directeur du SRE informe spontanément la commission de contrôle parlementaire de toute irrégularité qu'il suspecte au sein de ses services et notamment de tout dépassement, par l'un de ses agents, de ses compétences ou de l'usage abusif, par l'un de ses agents, des pouvoirs et moyens à la disposition du SRE.

(2) Dès qu'il a des raisons de craindre que le directeur du SRE n'informe pas la commission de contrôle parlementaire comme il en a l'obligation en vertu des dispositions de l'article 24, para-

graphes 2 et 3, ainsi que du paragraphe qui précède, le ministre en avertit la commission de contrôle parlementaire.

Le ministre informe par ailleurs la commission de contrôle parlementaire de toute irrégularité dont il a des raisons de penser qu'elle affecte le fonctionnement du SRE et notamment de tout dépassement, par celui-ci, de ses compétences légales ou de l'usage abusif, par lui, de ses pouvoirs et moyens d'action.

### **Chapitre 7 – Des sanctions**

#### **Art. 26. – Dispositions pénales**

(1) Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 251 euros à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement:

- a) l'agent du SRE ayant divulgué l'identité d'un autre agent du SRE ou d'une source humaine ou des faits relevant des missions du SRE à des personnes qui ne sont pas autorisées par la présente loi à en obtenir information;
- b) la source humaine ayant divulgué l'identité d'un agent du SRE ou d'une autre source humaine ou des faits relevant des missions du SRE à des personnes qui ne sont pas autorisées par la présente loi à en obtenir information, si elle a eu connaissance de ces identités ou faits dans le cadre de sa coopération avec le SRE.

L'agent du SRE qui a quitté le SRE reste tenu par l'obligation de secret visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Il est passible des peines y prévues en cas de non-respect de cette obligation.

(2) Est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 2.500 à 75.000 euros celui qui a révélé, même en justice, l'identité d'un agent du SRE ayant agi sous identité d'emprunt conformément à l'article 6.

Si cette révélation a causé des menaces, violences, coups ou blessures à l'encontre de ces personnes ou de tiers, les peines sont portées à la réclusion de cinq ans à dix ans et une amende de 5.000 à 100.000 euros.

Si cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de tiers, les peines sont portées à la réclusion de quinze à vingt ans et une amende de 10.000 à 150.000 euros.

### **Chapitre 8 – Des dispositions finales**

#### **Art. 27. – Disposition modificative**

L'article 22 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité prend la teneur suivante:

Dans le cadre des enquêtes de sécurité, l'Autorité nationale de Sécurité peut accéder aux traitements de données visés à l'article 10, paragraphe 2, de la loi du jj.mm.aaaa portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat. L'accès s'effectue d'après les modalités et les conditions prévues par la loi précitée.

#### **Art. 28. – Dispositions abrogatoires**

(1) Les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle sont abrogés.

(2) La loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat est abrogée.

#### **Art 29. – Intitulé abrégé**

La référence à la présente loi peut se faire sous forme abrégée, recourant au libellé suivant: „loi du jj.mm.aaaa portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat“.

#### **Art. 30. – Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Luxembourg, le 1<sup>er</sup> juin 2016

*Le Rapporteur,*  
Eugène BERGER

*Le Président,*  
Alex BODRY

