



Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 15 juin 2016

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 1er juin 2016
2. 6475 Projet de loi
 - a) portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale et modifiant
 - b) la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire
 - c) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État
 - d) la loi du 8 décembre 1981 sur les réquisitions en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de catastrophe
 - e) la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel
 - f) la loi modifiée du 12 juin 2004 portant création d'une Administration des services de secours
 - g) la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics
 - h) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État
 - Rapporteur : Monsieur Eugène Berger
 - Continuation de l'examen du projet de loi et des avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Claude Adam, M. Gilles Baum (en rempl. de Mme Lydie Polfer), Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Gilles Roth

M. Frank Reimen, Haut-Commissaire à la Protection nationale, M. Luc Feller, du ministère d'Etat

Mme Marianne Weycker, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Marc Baum

*

Présidence : M. Alex Bodry, Président de la Commission

*

1. Approbation d'un projet de procès-verbal

Le projet de procès-verbal est approuvé sans donner lieu à observation.

2. Projet de loi 6475

Monsieur le Président fait savoir que, suite à la demande de la commission, le ministère lui a fait parvenir un glossaire des abréviations et acronymes utilisés dans le document PowerPoint, à l'aide duquel le projet de loi avait été présenté au cours de la réunion précédente. A également été communiquée sur demande une liste non nominative renseignant la composition du Conseil supérieur de la Protection nationale (CSPN). Les noms des membres du CSPN ne sont pas publiés au Mémorial B ; sur base du règlement grand-ducal du 25 octobre 1963 concernant l'organisation générale de la protection nationale, les candidats sont proposés par les ministres compétents au Premier Ministre qui les nomme et le Haut-Commissaire à la Protection nationale en est informé. Monsieur le Président explique que la commission s'intéresse particulièrement à l'importance accordée au CSPN, laquelle s'exprime notamment par la fonction et les compétences de ses membres. Il s'agit en effet de hauts fonctionnaires ministériels (un membre effectif et un membre suppléant) et des directeurs et adjoints des administrations et services représentés au CSPN.

La commission continue l'examen du projet de loi tel qu'amendé par le gouvernement et des avis du Conseil d'État.

Chapitre 1^{er} – Objet (article 1^{er})

Cet article, relatif à l'objet du projet de loi, crée la base légale du Haut-Commissariat à la Protection nationale (HCPN).

Chapitre 2 – Définitions (article 2)

Cet article définit les notions de « concept de protection nationale », « crise », « gestion de crises » et « infrastructure critique ».

Monsieur le Président rappelle que la commission s'est inspirée dans ses travaux en cours concernant la révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution¹, relatif aux pouvoirs d'urgence du Grand-Duc en cas de crise internationale, de la définition de la crise telle que prévue par le projet de loi sous rubrique.

Monsieur le Haut-Commissaire souligne l'importance de définir cette notion dans la base légale du HCPN. Trois critères cumulatifs sont prévus pour qu'on se trouve en situation de crise nationale : il faut un événement - qui porte préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, - qui requiert des décisions urgentes

¹ « Art. 32.

[...]

(4) Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogoratoires à des dispositions légales existantes. La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois. »

et – qui exige une coordination interministérielle au niveau national ou, en cas de besoin, également au niveau international.

La « gestion de crises » étant définie comme « l'ensemble des mesures et activités que le Gouvernement initie, le cas échéant, avec le concours des autorités communales concernées [...] », un député fait remarquer que la police et l'armée ne sont pas expressément mentionnées. Tous les ministères, services et administrations représentés au CSPN sont susceptibles, en fonction de la nature de la crise, de faire partie de la cellule de crise (CC) du CSPN, comme l'explique Monsieur le Haut-Commissaire.

Un autre député ajoute que l'armée peut intervenir au niveau national sur base d'une disposition spécifique et qu'elle est alors placée sous l'autorité de la police. Il en va de même pour la douane qui peut être réquisitionnée par le ministre de la Justice.

La définition de l'infrastructure critique a été élargie par les auteurs du texte pour englober les infrastructures susceptibles de faire l'objet d'une menace particulière, tels les symboles comme la Gëlle Fra.

Un membre de la commission estime que la définition de l'infrastructure est trop vague, l'infrastructure étant désignée comme « tout point, système ou partie de celui-ci ». Monsieur le Haut-Commissaire se réfère au règlement grand-ducal du 12 mars 2012 portant application de la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection et déclare que la définition est inspirée de celle de la directive précitée.

Dans son avis du 2 juillet 2013, le Conseil d'État mène d'ailleurs la même réflexion au sujet de la notion de « tout point » qui, tout en correspondant « certes à celle donnée par le règlement grand-ducal du 12 mars 2012 », « est trop imprécise pour être compréhensible dans le contexte de l'article 2 ».

Chapitre 3 – Mission et attributions du Haut-Commissariat à la Protection nationale (article 3)

Un député mentionne l'intervention du HCPN dans l'accueil des demandeurs de protection internationale (DPI) et pose la question de savoir si elle est à considérer comme crise relevant des attributions du HCPN telles que prévues par le projet de loi.

Monsieur le Haut-Commissaire répond qu'au moment où le HCPN était mandaté par le gouvernement pour intervenir, à savoir en août-septembre 2015, le Luxembourg faisait l'objet d'un afflux massif de DPI que les administrations concernées (OLAI², Administration des bâtiments publics, etc.) ne pouvaient maîtriser seules. Un rôle de coordination était attribué au HCPN, de même que celui d'identifier des sites d'accueil d'urgence et des sites pour installer des conteneurs. Parmi les éléments de définition de la crise, l'urgence et la coordination interministérielle ne faisaient aucun doute, celui du préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population pouvant se discuter.

Le même député estime utile de compléter la première phrase de l'article 3 par le bout de phrase « ou toute autre mission spéciale qui lui est attribuée par décision du Gouvernement en conseil ».

Les auteurs du texte soulignent que le gouvernement entend limiter la mission et les attributions du HCPN à la crise telle que définie au projet de loi, afin de ne pas étendre son champ d'application indéfiniment.

² Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration

Un autre membre de la commission qualifie l'ajout proposé comme trop vague et est d'avis que le gouvernement peut toujours, en vertu de l'article 76 de la Constitution³, prendre les mesures d'exécution qu'il juge utiles. Une intervention du législateur n'est pas nécessaire ni de mise.

Monsieur le Haut-Commissaire rend attentif au fait que la distinction des mesures (prévention, anticipation et gestion de crises) repose sur une proposition du Conseil d'État faite dans son avis du 2 juillet 2013. L'analyse des risques, faisant partie des mesures de prévention, est une obligation imposée par l'Union européenne.

Concernant la mise en place du Centre national de crise, le gouvernement avait pris une première décision en 2007. Le projet n'ayant pas été retenu pour des raisons budgétaires, un second projet a été élaboré ; celui-ci, prévoyant une nouvelle construction à Senningerberg, est en train de passer à l'Administration des bâtiments publics de l'état d'APS (avant-projet sommaire) à celui d'APD (avant-projet définitif).

Au niveau de la terminologie, la commission précise aux points a et b du paragraphe 1^{er} qu'il s'agit des mesures de prévention de crises et d'anticipation de crises.

Dans son avis complémentaire du 18 décembre 2015, le Conseil d'État rend attentif à la nécessité absolue de définir la mission de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) dans une loi « afin d'assurer qu'elle soit définie avec une précision suffisante pour constituer un cadre strictement délimité qui n'empiète pas sur les missions d'autres administrations en charge des systèmes informatiques et de leur sécurité, à l'instar, notamment, du CTIE⁴ et du SIGI⁵ ». Le Conseil d'État insiste sur l'insuffisance « de détailler cette mission à l'exposé des motifs, dénué de valeur législative ».

Par amendement gouvernemental du 25 mars 2016, la référence à l'ANSSI a été supprimée, au motif qu'« il n'est pas exclu que dans un futur proche, l'ANSSI deviendra une administration autonome, voire même un établissement public. Afin de ne pas hypothéquer une telle évolution, il convient d'omettre la référence à l'ANSSI du projet de loi, d'autant plus que les missions et l'organisation de l'ANSSI sont actuellement réglées par arrêté grand-ducal⁶ ».

Le HCPN comprend actuellement une douzaine de personnes ; s'y ajoutent les huit personnes de l'ANSSI et du GovCERT⁷. Alors que le HCPN a pour mission la mise en œuvre du concept de protection nationale, les missions de l'ANSSI s'étendent au-delà de la prévention et de la gestion de crises (régulation, établissement de normes et de standards minima). Quant au GovCERT, il est un acteur parmi d'autres dans le cadre du plan d'intervention d'urgence Cyber.

L'arrêté grand-ducal du 10 février 2015 1. portant fixation de la gouvernance en matière de gestion de la sécurité de l'information 2. modifiant l'arrêté grand-ducal du 30 juillet 2013 déterminant l'organisation et les attributions du Centre gouvernemental de traitement des urgences informatiques, aussi dénommé « Computer Emergency Response Team

³ « Art. 76.

Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.

Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. »

⁴Centre des technologies de l'information de l'État

⁵Syndicat intercommunal de gestion informatique

⁶Arrêté grand-ducal du 10 février 2015 1. portant fixation de la gouvernance en matière de gestion de la sécurité de l'information, 2. modifiant l'arrêté grand-ducal du 30 juillet 2013 déterminant l'organisation et les attributions du Centre gouvernemental de traitement des urgences informatiques, aussi dénommé « Computer Emergency Response Team Gouvernemental »

⁷ Computer Emergency Response Team Gouvernemental

Gouvernemental» reste donc en vigueur, le Conseil d'État n'ayant « pas d'observation à formuler quant aux modifications consistant en l'exclusion de l'ANSSI de la mission du HCPN » dans son deuxième avis complémentaire du 24 mai 2016. Les auteurs du texte indiquent qu'il s'agit d'une solution transitoire approuvée par le Conseil d'État et rappellent l'article 76 de la Constitution.

Le paragraphe 3 est relatif à la communication au HCPN d'informations couvertes par un secret professionnel ou un secret protégé par une clause contractuelle. L'article 5, paragraphe 3 initial est libellé comme suit :

« (3) En aucun cas un secret professionnel ou un secret protégé par une clause contractuelle ne peuvent être opposés en cas de divulgation au Haut-Commissariat à la Protection nationale d'informations utiles en vue de la prévention ou de la gestion d'une crise. Cette divulgation d'informations n'entraîne pour l'organisme ou la personne qui sont à l'origine de la divulgation aucune responsabilité. ».

Dans son avis du 2 juillet 2013, le Conseil d'État critique la formulation du texte, laquelle lui fait perdre toute signification. En se basant sur le *Petit Robert*, selon lequel « le terme divulguer signifie : « porter à la connaissance du public » », il constate que la divulgation « à l'adresse de l'administration n'a pas de sens ».

Par amendement gouvernemental du 14 avril 2015, l'article 5 initial est supprimé et son paragraphe 3 reformulé est intégré au nouvel article 3 comme suit:

« (3) En aucun cas un secret professionnel ou un secret protégé par une clause contractuelle ne peuvent être opposés au Haut-Commissariat à la Protection nationale ou à son délégué lorsque celui-ci a besoin de connaître ce secret dans l'exercice de sa mission. ».

Dans son avis complémentaire du 18 décembre 2015, le Conseil d'État ne peut approuver la formulation floue, les deux notions « besoin de connaître » et « exercice de sa mission » rendant « très difficile tout contrôle juridictionnel d'une demande de communication qui prend la forme d'une décision administrative ». Il rappelle qu'il « avait émis ses plus fortes réserves quant au principe même d'une telle communication lors de son premier avis ». En se référant à l'article 8 de la CEDH protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale, le Conseil d'État s'oppose formellement au nouveau libellé proposé qui est contraire aux conditions posées par la CEDH.

Le Conseil d'État propose dès lors le libellé suivant :

« Le Haut-Commissaire à la Protection nationale ou son délégué peuvent, par demande écrite, enjoindre à tout détenteur d'un secret professionnel ou d'un secret protégé par une clause contractuelle la communication des informations couvertes par ce secret si la révélation dudit secret est nécessaire à l'exercice de sa mission. Une divulgation d'informations en réponse à une telle injonction n'entraîne pour l'organisme ou la personne détenteur des informations secrètes aucune responsabilité. ».

Les auteurs du projet de loi adoptent cette formulation dans le texte coordonné accompagnant les amendements gouvernementaux du 25 mars 2016 en la complétant par une référence à la future loi portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat.

Dans son deuxième avis complémentaire du 24 mai 2016, le Conseil d'État demande sous peine d'opposition formelle de supprimer la référence « à un texte légal inexistant », d'autant plus que « les finalités des deux textes (HCPN et SRE) se contredisent mutuellement, l'application de l'un entraînant l'inapplicabilité de l'autre ». En outre, il aurait du mal à admettre que le SRE puisse refuser de communiquer au Haut-Commissaire à la Protection

nationale, lui-même soumis à une obligation de secret, une information par définition essentielle pour la sécurité du pays

Un député insiste sur la violation des principes de l'État de droit par le paragraphe 3. En effet, ces dispositions permettraient aussi d'obtenir communication de la correspondance d'une personne considérée comme auteur potentiel d'un attentat avec son avocat. L'orateur met l'accent sur la relation de confidentialité entre l'avocat et son client, laquelle est un élément de l'égalité des armes et d'un procès équitable. Le député voit aussi une contradiction entre la proposition de texte du Conseil d'État prévoyant l'exonération de responsabilité pour celui qui communique les informations et la précision du Conseil d'État que la demande écrite pour obtenir les informations « constitue à l'évidence une décision administrative individuelle faisant grief [...] et qui peut en outre faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives ».

Une députée ajoute que le libellé du paragraphe 3 permet de faire la demande même dans le cadre de la prévention et de l'anticipation de crises, donc sans qu'une crise soit survenue.

Le groupe politique CSV demande que les avis du barreau des avocats et du parquet soient demandés à ce sujet.

Un autre député suggère d'inviter les représentants des autorités judiciaires à une prochaine réunion.

Un membre de la commission rappelle que d'autres professions que celle des avocats sont tenues au secret professionnel, mais que la loi les régissant prévoit des exceptions. Il en est ainsi du secteur financier, où la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier prévoit dans son article 40 l'obligation de coopérer avec les autorités et dans son article 41 l'obligation au secret professionnel avec les exceptions à cette obligation.

Dans ce contexte, il convient de noter que l'article 18 initial du projet de loi prévoit des sanctions administratives en cas d'infraction aux dispositions de la future loi, mais qu'il a été supprimé par amendement gouvernemental du 14 avril 2015. En effet, dans son avis du 2 juillet 2013, le Conseil d'État fait remarquer que des sanctions administratives n'ont aucune utilité en temps de crise, en particulier l'avertissement et le blâme utilisés contre une entreprise privée, puisque la matière traitée ne relève pas du domaine disciplinaire. Certaines sanctions revêtant un caractère pénal, il convient « d'établir le lien entre les sanctions envisagées et le non-respect spécifique de certaines règles, ces règles étant à préciser dans le texte ».

Au vu de ce qui précède, la commission conclut à la nécessité de compléter le paragraphe 3 pour préciser que la demande d'informations du HCPN se limite à l'exercice de ses attributions de gestion de crises et de protection des infrastructures critiques. Par ailleurs, comme une autorité administrative ne peut prendre une injonction, la terminologie est adaptée, de sorte que le paragraphe 3 est amendé comme suit :

« (3) ~~Sans préjudice de l'application de l'article 4, alinéa 3 et de l'article 11, paragraphe 4 de la loi du jj.mm.aaaa portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, l~~Le Haut-Commissaire à la Protection nationale ou son délégué peuvent, par demande écrite, ~~enjoindre~~demander à tout détenteur d'un secret professionnel ou d'un secret protégé par une clause contractuelle la communication des informations couvertes par ce secret si la révélation dudit secret est nécessaire à l'exercice de sa mission de gestion de crises ou de protection des infrastructures critiques. Une divulgation d'informations en réponse à une telle ~~injonction~~demande n'entraîne pour l'organisme ou la personne détenteur des informations secrètes aucune responsabilité. ».

La commission renonce finalement à organiser une réunion avec les représentants des autorités judiciaires, lesquelles n'interviennent que dans le cadre du plan VIGILNAT, comme l'explique Monsieur le Haut-Commissaire. En effet, le Procureur général d'État fait partie du groupe de coordination en matière de lutte contre le terrorisme (GCT), mis en place dès le niveau d'alerte 2. Le passage au niveau 4 implique l'activation de la CC, dont fait partie d'office le Procureur général d'État.

L'article 4 initial a été supprimé par amendement gouvernemental du 25 mars 2016 pour tenir compte d'une opposition formelle du Conseil d'État qui note que « même formulée non pas comme une obligation pour le Gouvernement de créer de tels organes, mais comme une possibilité pour le Gouvernement de ce faire, la loi empiète sur l'organisation des travaux du Gouvernement et se heurte par conséquent au principe de la séparation des pouvoirs, tout particulièrement à l'article 76 de la Constitution. ». Les organes dont il s'agit sont principalement le CSPN et la CC.

Le Secrétaire-administrateur,
Marianne Weycker

Le Président,
Alex Bodry