

N° 6675⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI**1) portant organisation 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;

3) abrogeant

- la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat

* * *

AVIS DE LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME

(Mai 2015)

1 INTRODUCTION

„Le renseignement n'est une activité légitime que si elle se borne à la collecte d'information dans un domaine strictement défini comme ayant trait à la sécurité nationale à l'exclusion de toute dimension susceptible d'en faire un instrument politique placé entre les mains du gouvernement.“

Observations sur le projet de loi relatif au renseignement (Observations présentées par le Syndicat de la magistrature devant la Commission des Lois, publiées le 1er avril 2015)¹

Depuis toujours, la Ligue des Droits de l'Homme s'intéresse de très près à toute mesure législative touchant au respect de la vie privée, à la protection des données à caractère personnel et au droit à un recours effectif devant des juridictions impartiales, au sens des articles 8 et 13 de la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme*, des articles 7, 8 et 47 de la *Charte européenne des droits fondamentaux* et de l'article 8 de la *Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*.

D'autres Ligues, dans d'autres pays, se sont contentées de protester contre des législations nées ces dernières années de la peur du terrorisme et des extrémismes, sans se donner la peine de proposer d'autres alternatives que celle de *ne rien faire*. Pour sa part, la Ligue des Droits de l'Homme luxem-

¹ Ces observations sur le tout récent projet de loi français (déposé à l'Assemblée nationale le 19 mars 2015) peuvent être téléchargées à l'adresse: http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/obs_pjl_renseignement_1er_avril_2015.pdf

bourgeoise a préféré relever le défi d'une lecture critique du *projet de loi portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat* (SRE) et contribuer au possible à améliorer un texte dont l'équilibre entre les intentions et la réalité tiendra toujours de la gageure dans un Etat de droit.

Un des principaux reproches qu'on peut faire au projet de loi actuel, du point de vue de la défense des Droits de l'Homme, c'est que ce texte ne part pas de la *primauté des droits fondamentaux des personnes*, mais du souci de préserver les moyens d'action de l'Etat et qu'il place l'efficacité et la sécurité des opérations du SRE, ainsi que la protection de ses agents devant les droits et libertés individuels des personnes observées, et même devant les droits de la Chambre des Députés et devant les intérêts de la Justice.

Pendant les Droits de l'Homme doivent être lus comme l'affirmation positive des moyens d'épanouissement de tout être humain dans le cadre de la société au sein de laquelle il vit, et au delà, dans la société humaine tout entière. Il ne s'agit pas de principes limitant les inconvénients inévitables qu'entraînerait tout exercice du pouvoir dans une société, ni du reliquat d'une liberté naturelle qui resterait à l'Homme après la constitution des Etats. La mise en oeuvre des Droits de l'Homme est bien au contraire l'unique raison d'être du pouvoir politique dans un Etat de droit démocratique – et a fortiori les administrations et les services de cet Etat n'ont d'autre fin que la réalisation des meilleures conditions d'exercice possibles de ces droits universels.

Les droits fondamentaux ne peuvent donc en aucun cas être restreints par une de ces administrations ou un de ces services pour une raison autre que celle de l'optimisation des conditions d'exercice de ces droits. Porter atteinte à des libertés et à des droits individuels d'une ou de plusieurs personnes dans le but de protéger une administration ou un service et ses agents n'est acceptable que si d'une part cette administration ou ce service et ses agents ont agi dans le cadre de la loi, et que d'autre part leur protection contribue à renforcer ces droits par ailleurs.

La Ligue des Droits de l'Homme craint que si le projet de loi est adopté dans sa version actuelle, le législateur créera un instrument très difficilement contrôlable, dont la logique interne risque de prévaloir sur celle de ses donneurs d'ordres, dont les finalités sont mal définies et dont une partie des activités ne manqueront pas de faire double emploi avec celles de la police grand-ducale.

Il ne faudrait pas que la nouvelle loi sur le Service de renseignement de l'Etat soit conçue uniquement comme la réponse aux récents dysfonctionnements dans ce service ou encore comme la réaction nécessaire aux menaces terroristes actuelles. Les activités d'un service de renseignement sont toujours aussi le reflet des orientations du pouvoir politique en place. Pour rassurer tous ceux qui estiment que l'utilité d'un service de renseignement ne fait pas le poids face aux dangers potentiels d'un tel instrument pour les libertés publiques, la Chambre des Députés qui s'apprête à redéfinir le cadre légal et les moyens de ce service devrait veiller à ce qu'il ne puisse jamais se retourner contre les démocrates qui l'auront instauré de bonne foi pour protéger nos droits constitutionnels.

Luxembourg, le 4 mai 2015

*Le Conseil d'Administration
de la Ligue des Droits de l'Homme*

*

2 COMMENTAIRE GENERAL

2.1 La primauté des droits fondamentaux des personnes

Il va de soi que dans un Etat de droit, le Service de renseignement de l'Etat ne peut agir que dans le respect des droits fondamentaux garantis par la Constitution. Aucune administration, ni aucun service de l'Etat luxembourgeois ne peut agir *contre* ces droits fondamentaux, mais toutes n'ont pas pour *objet propre* la mise en oeuvre de ces droits fondamentaux.²

Le SRE tire par contre toute sa légitimité du fait que les droits fondamentaux des personnes peuvent être menacés et que l'Etat a la responsabilité de les protéger et d'en garantir l'exercice. C'est donc parce qu'il y a des droits fondamentaux garantis par la Constitution et que ces droits sont fragiles qu'il peut être nécessaire de mettre en place un système de protection de ces droits, basé sur l'observation de menaces qui pèsent sur eux.

Le seul but légitime d'un service de renseignement sera donc la protection des droits fondamentaux. Certes il peut arriver que la réalisation de ce but passe par la protection des „intérêts supérieurs“ de l'Etat – ce qui peut entraîner une limitation de certains droits, exceptionnelle, provisoire et strictement encadrée par la loi. Cependant ces „intérêts supérieurs“ de l'Etat (qu'il ne faut en aucun cas confondre avec de prétendus intérêts d'une administration ou d'un service!) perdent leur raison d'être au moment où les droits fondamentaux des personnes relevant du champ d'application de la Constitution ne sont plus garantis.

Ce n'est donc pas la raison d'Etat qui doit présider à la création ou à la refonte du Service de renseignement de l'Etat, mais **la protection des droits fondamentaux de toutes les personnes relevant du champ d'application de la Constitution luxembourgeoise.**

Pour cette raison il ne suffit pas que la *Loi portant organisation du Service de renseignement de l'Etat* prenne un maximum de dispositions pour garantir le respect des droits fondamentaux lors des missions du SRE, comme le détermine l'article 3. Il faut que la loi reflète dès l'article 1er la primauté des droits fondamentaux des personnes sur toute autre exigence.

En particulier, la protection des agents du SRE ne doit pas empêcher la protection juridictionnelle des droits fondamentaux des individus. Accorder par exemple *a priori* une protection plus importante à un agent du SRE qu'à la personne qu'il observe apparaît contraire à l'égalité de tous devant la loi. La protection de l'anonymat ou de l'identité d'emprunt d'un agent du SRE doit donc dépendre des circonstances et ne peut pas être absolue, comme le prévoit le projet de loi.

2.2 Les finalités du service de renseignement

Les **finalités (générales) du renseignement**, telles qu'elles se retrouvent dans le projet de loi, sont définies de manière trop larges et leur description use de termes parfois imprécis, voire inappropriés.

La Ligue estime que la loi sur le service de renseignement doit clairement faire la distinction entre les activités de prévention du service de renseignement et celles de la police grand-ducale. Il ne suffit pas de déterminer qu'en cas de découverte d'une infraction relevant du Code pénal, l'information est transmise au Parquet et que l'observation du SRE doit cesser. Il faut explicitement exclure du champ d'activités du SRE toute activité de renseignement visant à obtenir des informations autres que celles qui concernent la sécurité nationale ou celle des Etats étrangers etc. La „sécurité physique des personnes et des biens“ par exemple relève de manière exclusive du domaine de la police grand-ducale.

Inclure dans les champs d'intérêt du SRE la protection du „potentiel scientifique“ et des „intérêts économiques“ de manière générale comporte le risque que le SRE soit employé à défendre des pratiques illégales (et à observer les adversaires de telles pratiques!), sous prétexte qu'elles favorisent notre „potentiel scientifique“ ou nos „intérêts économiques“. Il ne sera plus possible dès lors de s'opposer, même dans la légalité, à d'éventuelles expériences scientifiques hasardeuses, sans risquer d'être „observé“ par le SRE. De même, si le SRE est employé à retracer toute activité qui puisse porter atteinte

² L'Administration de bâtiments publics ou le Laboratoire national de Santé respectent les droits fondamentaux, mais ne contribuent pas essentiellement à en garantir l'exercice.

aux „intérêts économiques“ du pays, il ne sera plus possible qu'un journaliste (ou un citoyen) s'intéresse à des pratiques financières illégales, sans se placer dans la mire du SRE.³

Il importe aussi à la Ligue d'exclure de par la loi non seulement l'observation „politique“, mais aussi celle de toute **activité syndicale** et toute surveillance de **personnes liées par le secret professionnel** au sens de l'article 458 du Code pénal, pour autant qu'elles ne sont pas suspectes elles-mêmes d'être impliquées dans une menace relevant du champ d'application des missions du SRE.

2.3 Le rôle du service de renseignement en tant que „autorité nationale de sécurité“

La Ligue note que le projet de loi ne contient aucune disposition particulière sur les fonctions de l'Autorité nationale de sécurité assumées par le SRE en application des articles article 19 à 25 de la *Loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité*, ni aucune disposition sur le traitement, le contrôle, la conservation et la destruction des données collectées dans le cadre de cette fonction du SRE.

2.4 Les pratiques du service de renseignement

La légalisation de pratiques attentatoires aux droits fondamentaux ne rend pas ces pratiques conformes aux Droits de l'Homme. Autoriser par la loi un service de renseignement à se servir de moyens d'observation et d'intervention qui placent le citoyen dans un état d'infériorité insurmontable par rapport aux pouvoirs publics ou par rapport à un organisme qui n'aurait de comptes à rendre qu'en apparence à des autorités sans moyens véritables relève tout au plus d'une forme d'exorcisme juridique.

La Ligue fait une série de propositions de modification du texte actuel, afin que les activités du SRE soient au départ mieux encadrées par la loi.

Ainsi elle souhaite que le **concept de „menace contre la sécurité de l'Etat“** entraînant une mesure d'observation soit **précisé et restreint** de manière à ne pas permettre n'importe quelle intervention du SRE sur base d'une interprétation singulière de ce que pourrait être une „menace“.

Par ailleurs la Ligue insiste sur l'importance de **critères objectifs d'appréciation de l'opportunité des mesures ou de techniques d'observation**. Il n'est pas acceptable que les observations puissent avoir lieu à condition de limiter le „désagrément causé“ – ce qui voudrait dire que toute observation, quelle que soit son utilité et son opportunité, serait admissible, à condition de passer simplement inaperçue ou de causer un dommage jugé insignifiant. En d'autres termes: le SRE pourrait violer les droits fondamentaux de personnes à condition de les déranger le moins possible.

Enfin la Ligue constate que la loi ne définit pas spécifiquement **les modalités d'intervention du SRE en dehors du territoire luxembourgeois**, en particulier lorsqu'il s'agit de l'observation de ressortissants luxembourgeois à l'étranger, pas plus qu'elle ne définit de chaîne de responsabilité et de **modalités de contrôle pour les opérations déléguées à des services étrangers**.

3 La Ligue ne peut que rejoindre l'analyse du Syndicat de la magistrature sur cette question, dans son récent avis sur le projet de loi français: „*Les intérêts publics listés pèchent d'abord par leur définition vague et les contradictions qui peuvent les traverser. C'est le cas des „intérêts économiques et scientifiques essentiels de la France“ et des „intérêts essentiels de la politique étrangère et l'exécution des engagements internationaux de la France“.* Dans ce cadre flou, confier aux services des pouvoirs intrusifs à des fins de collecte d'information mais aussi d'„entrave des menaces et des risques“ pour la protection de ces intérêts n'est pas anodin. En effet, c'est de permettre à la puissance publique de contrer ou de déstabiliser en secret des actions, qui peuvent être tout aussi contraires aux intérêts économiques ou de politique étrangère que vitales dans une démocratie: il en est ainsi des actions visant à mettre à jour les pratiques illégales ou amORALES d'entreprises nationales (de l'énergie, la distribution de l'eau, les nouvelles technologies ou l'armement ...) ou à contester des choix de politique étrangère. A défaut de protection réelle des lanceurs d'alerte, la reconnaissance extensive de pouvoirs au profit des services spécialisés dans ces domaines, qui va de pair avec la volonté de sanctuariser le secret des affaires et le secret de la défense nationale, est préoccupante.“ (Observations sur le projet de loi „relatif au renseignement“ présenté en conseil des ministres, 4 avril 2015, p. 4)

2.5 La proportionnalité des moyens mise en oeuvre

La Ligue estime que la proportionnalité des moyens employés par le SRE doit être inscrite à l'article 1er de la loi, afin de souligner l'esprit dans lequel le SRE exerce ses missions, plutôt qu'à l'article 4, où sont définis les principes relatifs à la recherche des renseignements.

En effet le **principe de proportionnalité règle le rapport entre les droits fondamentaux de l'individu** (garantis par la Constitution et les conventions et traités internationaux relatifs aux droits fondamentaux) dont l'exercice est la fin propre de l'Etat de droit d'une part, **et les impératifs de sécurité** tels qu'ils sont formulés par les pouvoirs publics, dans le respect de la Constitution et des lois. Or, il est très important que dans la loi sur le renseignement, la fin (la protection des droits) et les moyens (les mesures de protection) soient toujours clairement distingués et que **la relation de subordination des moyens à la fin soit proclamée dès le départ**, dans l'esprit de l'article 52 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne.⁴

Dans ce sens, la Ligue estime que la gravité des menaces qui conditionne les moyens de surveillance mis en oeuvre doit être appréciée en fonction de la peine criminelle ou correctionnelle que les infractions menaçant d'être commises sont de nature à emporter.

2.6 Le traitement des données du service de renseignement

La Ligue se félicite que le projet de loi détermine les conditions de traçabilité des opérations du SRE. Elle souhaite cependant que la loi précise que l'archivage des données comprend aussi celui des autorisations et des descriptions des missions.

Cependant il règne dans le projet de loi un flou certain sur la manière dont les données seront conservées et traitées. Ainsi on n'y trouve aucune disposition sur la durée de conservation des informations collectées, ni sur le droit à l'information des personnes visées par des observations, ni sur les recours, certes prévus par la *Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*, dont l'articulation avec le présent projet de loi fait malheureusement défaut.

Enfin la Ligue tient à rappeler que la transmission de données personnelles à l'étranger doit obéir à des critères et à des procédures qui malheureusement ne figurent pas dans le projet de loi.

2.7 Le contrôle du service de renseignement

Pour que l'encadrement juridique de pratiques potentiellement attentatoires aux droits et libertés individuels ait un sens, il faut d'une part strictement limiter le recours aux observations, et surtout le recours aux moyens intrusifs d'observation, d'autre part donner aux différents organes de contrôle tous les moyens nécessaires pour vérifier le bien-fondé et la légalité du recours aux mesures d'observation et tous les moyens permettant de sanctionner ou de faire sanctionner les abus.

En proposant l'instauration d'un contrôle a priori exercé par le „délégué au SRE“ relevant de l'exécutif et celle d'un contrôle a posteriori exercé par une commission de contrôle parlementaire,⁵ le Gouvernement ne répond que très partiellement aux inquiétudes de ceux qui ont pu observer ces dernières années les dérives du bateau ivre qu'était devenu le Service de renseignement de l'Etat au fil du temps.

Si le contrôle par l'exécutif peut se comprendre **du point de vue de l'efficacité** du service, il n'est guère un garant crédible du respect des droits fondamentaux des citoyens. Sans faire de procès d'intention à quiconque, on est en droit de douter qu'un gouvernement ne choisisse jamais de sacrifier sur l'autel des principes un instrument qui lui facilite la tâche.

4 „Article 52. *Portée des droits garantis.* – 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. [...]“

5 „Le modèle choisi par le Gouvernement, à travers le Délégué au SRE, en tant que contrôleur a priori, est censé être un organe relevant du pouvoir exécutif, étant donné que le contrôle a posteriori est exercé par le pouvoir législatif.“ (*Amendements gouvernementaux du 18 mars 2015*, p. 11)

Le projet de loi prévoit en effet que le „Comité contrôle les activités du SRE conformément aux dispositions de la présente loi.“ La Ligue se demande si on peut parler de „contrôle“ à ce niveau. Dans la mesure où le Comité ministériel „établit la politique générale du renseignement et [...] détermine les orientations des activités du SRE“, il peut tout au plus vérifier que cette „politique générale“ et les „orientations des activités du SRE“ sont respectées – ce qui signifie que le Comité exercera au mieux **un contrôle de qualité et d’efficacité** (!) du SRE.

Etant donné que le Comité ministériel forme ensemble avec le SRE une chaîne unique de responsabilités, **un contrôle véritable ne pourrait être effectué que par une autorité indépendante disposant de véritables moyens techniques de contrôle**, telle que la prévoit par exemple le projet de loi français relatif au renseignement, récemment déposé (la „*Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement*“) ⁶ ou la législation belge depuis 1991, avec „*Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité*“.⁷

La Ligue a du mal à comprendre comment **la commission administrative composée de trois hauts magistrats („commission spéciale“)** visée à l’article 7, paragraphe 4, pourrait assurer ce contrôle dans les conditions prévues par le projet de loi actuel. Il suffit de comparer le nombre de pages que consacre la législation belge au fonctionnement de l’organe homologue en Belgique (qui a vraisemblablement servi de modèle) aux quelques lignes du projet de loi luxembourgeois consacrées à la supervision des missions du SRE pour se rendre compte du peu de poids que la future loi luxembourgeoise accorde à cette supervision (juridique et judiciaire) du service de renseignement.

La Ligue estime qu’il est indispensable **de donner à la „commission spéciale“** visée à l’article 7, paragraphe 4, **les moyens d’apprécier à fond les motifs avancés par le Comité et par le directeur du SRE**, avant de donner son assentiment. Dans le cas où cet assentiment serait plus ou moins réduit à une pure formalité, on devrait conclure à une *instrumentalisation inacceptable du pouvoir judiciaire*. Il convient donc dans la loi d’attribuer **un réel pouvoir de contrôle à la commission spéciale**, y compris sur les mesures et moyens de recherche visés aux articles 5 et 6, de lui donner tous les moyens d’agir nécessaires et d’établir les modalités de son fonctionnement. Ce contrôle est d’autant plus important qu’il s’agit d’**un contrôle a priori** des opérations et que donc il pourra empêcher des missions qui ne remplissent pas les conditions prévues par la loi, ce qui est toujours préférable au contrôle a posteriori qui ne fait que constater les dégâts.

La loi doit aussi prévoir soit que l’assentiment de la „commission spéciale“ est *impératif*, soit qu’il existe une *possibilité de recours* au cas où le SRE, avec l’accord du Comité, estimerait devoir passer outre un refus d’assentiment de la part de la „commission spéciale“, faute de quoi la protection juridictionnelle des droits fondamentaux des individus ne serait pas assurée.⁸

Il convient aussi de renforcer les moyens de **l’autorité de contrôle** instituée par l’article 17, paragraphe 2, 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 Ligue tient à rappeler que c’est à cette autorité de contrôle que revient d’assurer un **contrôle indépendant et régulier de la légalité de la consultation de fichiers par une autorité externe**. Or, le projet de loi actuel n’accorde aucun pouvoir véritable à cette autorité de contrôle pour obliger le SRE à détruire les données illicites ou en interdire l’utilisation et ne prévoit ni aucune procédure au cas où le SRE contesterait l’appréciation de l’autorité de contrôle, ne crée aucune sanction pour le cas où le SRE n’obtempérerait pas à l’ordre définitif de destruction des données considérées comme illicites et laisse le SRE seul juge de l’opportunité de communiquer une information à une personne concernée par un dossier, lorsque celle-ci se sera adressée à l’autorité de contrôle.

La Ligue craint par ailleurs que la „commission de contrôle parlementaire“ prévue au chapitre 6 du projet de loi ne puisse pas non plus assurer un contrôle véritablement efficace des activités du SRE, non seulement du fait de la limitation de ses moyens réels qui ne lui permettront pas de vérifier la

6 Il s’agit de la „Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement“ prévue au titre III du projet de loi déposé le 19 mars 2015.

7 *Loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements et de l’Organe de coordination pour l’analyse de la menace* ([https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/Contrôle des services de police et r loi du 18 juillet 1991 NTC.pdf](https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/Contrôle%20des%20services%20de%20police%20et%20r%20loi%20du%2018%20juillet%201991%20NTC.pdf))

8 En France le projet de loi sur le renseignement prévoit que la „commission technique“ a la possibilité d’effectuer un recours devant le Conseil d’Etat si le Premier ministre ne tient pas compte de ses recommandations (v. *Projet de loi relatif au renseignement. „TITRE IV. Des recours relatifs à la mise en oeuvre des techniques de renseignement“*)

légalité de chaque opération du SRE,⁹ mais surtout en raison de la faiblesse d'action de la commission parlementaire qui ne pourra jamais qu'adresser des „avis“ non contraignants lorsqu'elle découvrira des irrégularités dans le fonctionnement du SRE.

A défaut d'inscrire dans la loi qu'au début de chaque mandature parlementaire, un débat de consultation sur champ de travail du SRE sera organisé (suggestion du rapport de la commission d'enquête parlementaire, mais écartée par le Gouvernement qui fait observer que cette question relève exclusivement de la Chambre des Députés), la Ligue des Droits de l'Homme suggère que la loi prévoie la remise d'un rapport annuel du SRE à la Chambre des Députés par le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions.¹⁰

Enfin la Ligue tient à rappeler qu'en dehors du contrôle de la légalité des opérations du SRE, il revient aussi à la Chambre des Députés d'exercer **un contrôle politique des orientations qui président aux activités de ce service.**¹¹

2.8 L'information sur les mesures mises en oeuvre par le SRE et les moyens de recours contre ces mesures

Il est indispensable de garantir le droit de toute personne de s'informer si elle a fait l'objet d'une observation par le SRE. De même le droit de faire établir la légalité de cette observation, le droit de la personne concernée à connaître le contenu des données illégalement collectées à son sujet, le droit à l'effacement des données illégales ou obsolètes, voire l'obligation d'un tel effacement, ainsi que les conditions et les modalités d'effacement de ces données doivent être précisées dans la loi, ce qui n'est que partiellement le cas dans le projet actuel.

Ce droit d'accès aux données et de les faire corriger est en principe assuré par l'autorité de contrôle instituée par l'article 17, paragraphe 2, de la *Loi modifiée du 2 août 2002*.

La Ligue propose une série de modifications au projet de loi, afin de garantir l'effectivité de la protection des droits visés par la *Loi modifiée du 2 août 2002*.

Ainsi la Ligue souhaite que les échanges d'informations entre le SRE et d'autres organismes luxembourgeois ou étrangers fassent l'objet de relevés tenus à la disposition de l'autorité de contrôle, qu'un audit annuel soit effectué sous l'égide de cette autorité de contrôle en vue de vérifier si les applications informatiques au sein du SRE se font dans la stricte légalité ou encore que des procédures précises de destruction des données illégales ou obsolètes soient mises en place.¹²

La Ligue note par ailleurs que le service de renseignement étant en termes de droit public une administration¹³ et toute décision administrative étant susceptible d'un recours devant une juridiction administrative, il apparaît qu'à moins de dispositions de la loi prévoyant un autre moyen de recours spécifique, la personne concernée par une mesure du service de renseignement devrait pouvoir contester cette mesure devant le Tribunal administratif.

2.9 L'absence d'un code déontologique et de formation spécifique des agents

La Ligue regrette que le projet de loi ne tienne pas compte de la recommandation du Conseil d'Etat d'inscrire un **code déontologique** pour les agents du SRE dans la loi.¹⁴

⁹ Les parlementaires n'ont pas accès au détail des dossiers.

¹⁰ A l'instar du *Rapport annuel de la Sûreté de l'Etat* remis par le ministre belge de la Justice.

¹¹ Ce contrôle politique n'a évidemment pas besoin d'être inscrit dans la loi portant organisation du SRE, puisqu'il découle de même de la Chambre des Députés.

¹² La Ligue est bien obligée d'admettre que l'individu ne bénéficie pas d'un droit d'accès direct aux données qui le concernent dans le système de traitement des données du SRE.

¹³ Dans le document n° 6675⁵, au commentaire des amendements gouvernementaux, il est expressément défini comme „instrument du pouvoir exécutif“ par le Gouvernement (p. 4). Dans son rôle d'autorité nationale de sécurité visée dans la *Loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité*, les décisions découlant des enquêtes de sécurité effectuées par le SRE sont susceptibles d'un recours juridictionnel administratif („Art. 29.– Recours juridictionnel. La décision de refus ou de retrait du Premier Ministre, Ministre d'Etat peut faire l'objet d'un recours en annulation devant les juridictions administratives instituées par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.“)

¹⁴ *Avis du Conseil d'Etat*, p. 6

La Ligue peut comprendre que dans le cadre de la réorganisation du SRE, une garantie de l'emploi soit offerte au personnel actuel du Service, mais elle estime que cela ne doit pas aller nécessairement de pair avec le maintien de tous les agents actuels dans ce service. En outre la Ligue propose qu'à l'instar de ce qui est prévu dans le cadre du remplacement des enseignants et religieux et de la morale laïque par un cours unique, les mesures transitoires de la loi portant organisation du SRE pourrait prévoir une **obligation de formations pour les agents du SRE actuels, y compris une formation en matière de Droits de l'Homme.**

2.10 Les dispositions pénales

Les dispositions pénales évoquées à l'article 26 concernent uniquement la **protection des sources et des informations**, et pas la protection des libertés et droits fondamentaux. La Ligue demande que cet article soit complété en conséquence. La Ligue souhaite en particulier que les dispositions pénales sanctionnent non seulement la divulgation d'informations, mais aussi **l'usage abusif qui serait fait de ces informations**, tant de la part de membres individuels du SRE que de la part de l'administration en tant que telle. En outre elle estime que s'il existe à l'encontre d'un agent des indices graves d'une infraction commise sous couvert d'une identité d'emprunt, il doit être possible de lever certaines dispositions de protection appliquées aux agents du SRE.

La Ligue se demande par ailleurs s'il ne faudrait pas préciser également dans la loi de quel droit disciplinaire relèvent les agents du SRE, en particulier les agents détachés de la Force publique. Est-il prévu de leur appliquer en matière disciplinaire la *Loi du 16 avril 1979 ayant pour objet la discipline dans la Force Publique* ou le régime commun appliqué aux fonctionnaires de l'Etat?

*

3 COMMENTAIRE DES ARTICLES

3.1 Chapitre 1er: *Institution et missions du Service de Renseignement de l'Etat*

3.1.1 Article 1er

La Ligue regrette que le paragraphe (2) de la première version du projet de loi ait été biffé. Cela est d'autant plus regrettable que le Gouvernement tient à rappeler dans son commentaire aux amendements déposés le 18 mars 2015 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“. La Ligue se demande s'il ne faudrait pas réintroduire un paragraphe fixant cette finalité première d'un service de renseignement dans un Etat de droit démocratique et propose d'ajouter le paragraphe suivant, en s'inspirant des exemples d'autres pays, et en précisant le caractère civil du service:¹⁵

(2) Le SRE est un service de renseignement civil. Ses missions sont subordonnées au respect des droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution. Les moyens et mesures de recherche mis en oeuvre par le SRE ne peuvent porter atteinte à ces droits et libertés fondamentales que dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi, dans les limites fixées par celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité.

3.1.2 Article 2

Paragraphe (4), alinéa 3:

La Ligue s'inquiète de la disposition qui prévoit que le „SRE comprend la direction ainsi que différentes divisions dont les attributions sont déterminées par le directeur, sous réserve de l'approba-

¹⁵ Suisse: *Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure* (LMSI) du 21 mars 1997 (Etat le 16 juillet 2012), art. 1er: „La présente loi vise à assurer le respect des fondements démocratiques et constitutionnels de la Suisse ainsi qu'à protéger les libertés de sa population.“; France: *Projet de loi relatif au renseignement*, déposé le 19 mars 2015 „Art. L. 811-1. – Le respect de la vie privée, notamment le secret des correspondances et l'inviolabilité du domicile, est garanti par la loi. L'autorité publique ne peut y porter atteinte que dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi, dans les limites fixées par celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité.“

tion du membre du Gouvernement ...“. Cela signifie-t-il que le directeur du SRE peut modifier les „divisions“ du service, voire en créer de nouvelles (ce qui va au-delà de la maîtrise de l’organigramme) – et le cas échéant de nouveaux champs et de nouvelles méthodes de recherche de renseignement, sans autre contrôle que l’approbation du Comité, et sans que cela soit porté à la connaissance ni du public, ni de la Chambre des Députés?

Afin d’éviter toute équivoque, la Ligue propose de modifier cette disposition comme suit:

„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~~ sont définies par un règlement grand-ducal ...“

La Ligue se demande s’il ne faudrait pas plutôt introduire la commission administrative visée à l’article 7, paragraphe (4) et désignée „Commission spéciale“, au chapitre 1er de la loi „Organisation et contrôle hiérarchique“, en biffant dans le titre de l’article 2 le terme „hiérarchique“. La Ligue propose que l’avis de la „Commission spéciale“ puisse aussi être sollicité dans le cas de mesures d’observation visées par les articles 5 et 6, par exemple lorsqu’il s’agit d’observer des personnes ou des groupes de personnes liées au secret professionnel ou que les mesures d’observation visées par les articles 5 et 6 mises en oeuvre vont de pair avec des mesures d’observation visées par l’article 7.

N.B. La question de la composition et du fonctionnement de la „commission spéciale“ est traitée dans le commentaire à l’article 7, paragraphe (4).

3.1.3 Article 3

Paragraphe (1)

„à l’exclusion de toute surveillance politique interne“¹⁶

Il ne suffit pas d’exclure l’utilisation des communications enregistrées ou transcrites, lorsqu’elles impliquent des personnes liées par le secret professionnel au sens de l’article 458. Il faut aussi interdire toute autre observation de ces personnes. Par ailleurs la Ligue propose d’exclure de manière explicite la surveillance des activités des syndicats par le SRE.

Elle propose donc de compléter la restriction sous rubrique par:

„à l’exclusion de toute surveillance politique et syndicale interne et de toute surveillance de 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 relevant du champ d’application des missions du SRE déterminées au présent article.“

ad a) et b):

Soit l’activité visée constitue une menace objective, soit elle ne constitue pas une menace. En écrivant „pourrait menacer“, le texte ouvre un champ excessivement large à ce que *pourrait* être une menace et permet de placer en dernière conséquence toute la population sous une sorte de suspicion générale, n’importe qui pouvant être considéré comme représentant une menace *potentielle*.¹⁷

La Ligue propose de biffer „pourrait menacer“ et d’écrire

„toute activité qui menace ~~ou pourrait menacer~~ la sécurité nationale ...“

ad b):

Vraisemblablement le législateur veut-il exprimer que les missions du SRE sont définies par le Comité. S’il en est ainsi, la Ligue propose de remplacer la formule par un alinéa suivant le point b).

La Ligue souhaite rendre attentif au fait que les domaines d’intérêt „potentiel scientifique“ et „intérêts économiques“ sont définis de manière extrêmement large, ce qui peut conduire à des interprétations

¹⁶ Suisse LMSI, „Art. 3 *Limites*. Les organes de sûreté de la Confédération et des cantons ne peuvent pas traiter des informations relatives à l’engagement politique ou à l’exercice des droits découlant de la liberté d’opinion, d’association et de réunion. Le traitement de telles informations est toutefois licite lorsqu’une présomption sérieuse permet de soupçonner une organisation ou des personnes qui en font partie de se servir de l’exercice des droits politiques ou des droits fondamentaux pour dissimuler la préparation ou l’exécution d’actes relevant du terrorisme, de l’extrémisme violent ou du renseignement prohibé.“

¹⁷ On notera que le *Projet de loi relatif au renseignement* déposé à l’Assemblée nationale le 19 mars 2015 n’emploie nulle part les termes de „*menace potentielle*“.

abusives auxquelles l'article 3 devrait parer en précisant les conditions dans lesquelles le SRE peut être amené à s'intéresser à des „menaces“ contre le „potentiel scientifique“ et les „intérêts économiques“ *au paragraphe (2), point e)* (voir ci-dessous) et en biffant „son potentiel scientifique ou ses intérêts économiques“ au paragraphe (1), point b). Cette modification corrigera aussi la redondance qu'on constate.

„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.~~
Ces missions sont définies par le Comité.“

Paragraphe (2):

ad d):

Bien que la formule „organisation sectaire nuisible“ soit un terme consacré en France et en Belgique, où il désigne un „groupement à vocation philosophique ou religieuse, ou se prétendant tel, qui, dans son organisation ou sa pratique, se livre à des activités illégales dommageables, nuit aux individus ou à la société ou porte atteinte à la dignité humaine“,¹⁸ la Ligue plaide pour le retrait de cette mention. En effet, la dénomination „organisation sectaire nuisible“ n'est définie nulle part dans le droit luxembourgeois, et contrairement à la Belgique et à la France,¹⁹ le Luxembourg ne dispose pas d'un observatoire des organisations sectaires, ce qui laisse la porte ouverte à une interprétation large, peu indiquée dans le cadre d'une loi sur le renseignement soucieuse de protéger les droits et libertés individuels. D'autre part, même en adoptant la définition donnée par la loi belge, il apparaît que les activités ainsi décrites, pour autant qu'elles enfreignent la loi, relèvent de poursuites judiciaires et pas de l'observation par un service de renseignement qui a pour finalité la protection de la sécurité nationale.

La Ligue propose de remplacer la mention „les organisations sectaires nuisibles“ par „organisations poursuivant des activités anticonstitutionnelles“ – qui désigne des groupements représentant eux une vraie menace contre la sûreté de l'Etat et contre l'exercice des droits fondamentaux.²⁰

On pourrait le remplacer par un équivalent de „verfassungsfeindlich“:

„... les organisations sectaires ~~nuisibles~~ poursuivant des activités anticonstitutionnelles“

ad e):

La „sécurité physique des personnes des biens“ est de la compétence de la police grand-ducale, qui assure une double mission de prévention (police administrative) et de rechercher et de renseignement au service de la Justice (police judiciaire). Il n'est pas acceptable que dans un Etat de droit, le „service de renseignement“ assume des fonctions de police. L'articulation entre les missions SRE et celles de la police judiciaire découle par ailleurs de la disposition à l'article 9, paragraphe (5) où on lit „L'article 23 du Code d'instruction criminelle est applicable aux membres du SRE.“

La Ligue demande qu'on biffe dans le point e) la mention „... la sécurité physique des personnes et des biens ...“. Par ailleurs elle propose de préciser le degré de menaces du „potentiel scientifique“ et des „intérêts économiques“ susceptible de déclencher une observation du SRE:

„e) qui est susceptible de mettre en cause l'intégrité du territoire national, la souveraineté et l'indépendance de l'Etat, la sécurité des institutions, les libertés et principes fondamentaux de la démocratie et de l'Etat de droit, le fonctionnement régulier des institutions de l'Etat, ~~la sécurité physique des personnes et des biens~~ ou de menacer gravement la stabilité du potentiel scientifique ou les intérêts économiques vitaux du Grand-Duché de Luxembourg.“

18 V. Belgique: *loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles et d'une Cellule administrative de coordination de la lutte contre les organisations sectaires nuisibles.*

19 Belgique: *Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles* (CIAOSN, <http://www.ciaosn.be>); France: *Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires* (MIVILUDES, http://www.derives_sectes.gouv.fr)

20 Pour ce qui est du terme „nuisible“ dans ce contexte, on pourrait encore rappeler qu'en dehors de l'ancien code rural (plantes et animaux „nuisibles“), il relève aussi du vocabulaire employé par les nazis („schädlich“) pour désigner des personnes humaines ou leurs activités.

Afin d'empêcher que des activités de renseignement puissent avoir lieu en dehors du cadre fixé par le présent projet de loi et que des agents du SRE puissent agir sans contrôle dans l'intérêt d'un service soumis à d'autres modalités de fonctionnement, la Ligue propose d'ajouter le paragraphe suivant:

„(3) Le SRE ne peut pas prêter son concours à des opérations d'un service de renseignement étranger ni solliciter le concours d'un service de renseignement étranger en dehors du cadre fixé par les paragraphes (1) et (2) ni en dehors des procédures visées aux articles 5 à 8.“

Afin de prévenir des activités de renseignement dans le sens de l'article 3 de la part d'agents de l'Etat externes au SRE, aussi bien de la part de personnes que d'organisations privées ou non, la Ligue des Droits de l'Homme propose d'ajouter un deuxième alinéa au paragraphe (3) proposé ci-dessus:

„Toute activité de renseignement au sens de l'article 3 de la présente loi, en dehors de celles opérées par le SRE, est interdite.“

3.2 Chapitre 2: Recherche de renseignements

3.2.1 Article 4

ad b):

Dans l'esprit de la proposition de modification à l'article 3 concernant l'appréciation des menaces par le SRE, la Ligue propose de biffer „actuelle ou potentielle“:

„... à la réalité d'une menace ~~actuelle ou potentielle~~ relevant du champ d'application ...“

Dernier alinéa:

Le critère d'appréciation de l'opportunité des mesures ou de techniques d'observation ne peut pas être un critère subjectif comme le „désagrément causé“ – ce qui signifierait tout simplement qu'on peut porter atteinte aux droits et libertés fondamentales à condition de passer simplement inaperçu ou de causer un dommage jugé insignifiant. Dans une telle logique, voler une voiture à quelqu'un qui en a trois constituerait une infraction moins grave que la voler à quelqu'un qui n'en a qu'une, et tuer une personne inconsciente un crime moins grave que tuer une personne éveillée. La Ligue relève par ailleurs que dans le Code d'instruction criminelle (art. 48-12 et suivants) la *proportionnalité des moyens* mis en oeuvre dans le cadre d'une observation repose sur des *critères objectifs* qui manquent dans le présent projet de loi.²¹ Elle souhaite que l'article 4 du présent projet de loi définisse un minimum de critères d'appréciation de ce qu'il faut entendre par „moyen et mesures proportionnels“ en s'inspirant de l'échelle fixée par le Code d'instruction criminelle.

La Ligue propose de modifier le dernier alinéa de l'article 4 comme suit:

„La gravité des menaces doit être appréciée en fonction de la peine criminelle ou correctionnelle que les infractions menaçant d'être commises sont de nature à emporter.

Les moyens et mesures de recherche définis à l'article 5 peuvent être décidés lorsque la peine criminelle ou la peine correctionnelle maximale encourue est égale ou supérieure à un an.

Les moyens et mesures de recherche définis aux articles 6 à 8 peuvent être décidés lorsque la peine criminelle ou la peine correctionnelle maximale encourue est égale ou supérieure à quatre ans.²²

Le SRE doit toujours mettre en oeuvre des mesures envisageables qui s'avèrent entraîner selon toute vraisemblance le moins de désagréments pour les porter le moins atteinte aux droits et libertés individuels des personnes visées, tout en veillant au principe de proportionnalité.“

21 Le Code d'instruction criminelle prévoit en effet qu'une observation ne peut être décidée que s'il „existe des indices graves que les infractions sont de nature à emporter une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement“ (art. 48-13). Pour qu'une observation permettant „une vue intérieure d'un domicile“ puisse être décidée, il faut qu'il existe „des indices graves quant à l'existence de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à quatre ans d'emprisonnement“ (art. 48-14).

22 Ou bien: „Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques peut être décidée lorsque la peine criminelle ou la peine correctionnelle maximale encourue est égale ou supérieure à un an. Une observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue intérieure d'un domicile, ou d'une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code Pénal, ou d'un local utilisé à des fins professionnelles, peut être décidée lorsque la peine criminelle ou la peine correctionnelle maximale encourue est égale ou supérieure à quatre ans. ...“

La Ligue se demande par ailleurs s'il ne faudrait pas préciser dans cet article que la proportionnalité des moyens engagés vaut aussi face *aux organisations et aux sociétés* observées. En effet des mesures d'observation intrusives, ou encore l'interception et la rétention de courrier, peuvent nuire gravement au fonctionnement d'une société commerciale ou industrielle.

Plutôt que de préciser uniquement à l'article 6 que les actes décrits à cet article ne peuvent pas constituer une incitation à commettre des infractions, il serait judicieux d'écrire qu'aucune mesure ni aucun moyen mis en oeuvre par le SRE ne peut inciter (ni les agents du SRE, ni aucun tiers!) à enfreindre la loi, quel que soit le niveau d'autorisation des activités concernées. C'est pourquoi la Ligue propose d'ajouter l'alinéa suivant dès la fin de l'article 4:

„Les mesures et les moyens mis en oeuvre par le SRE ne peuvent avoir pour fin que la recherche, l'analyse et le traitement d'informations visées par l'article 3 et ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions.“

Afin d'assurer la traçabilité des missions, la Ligue souhaite que la loi précise dans l'article 4 que le SRE conserve les autorisations et les descriptions de missions dans ses archives. Elle propose l'ajout d'un paragraphe à la fin de l'article 4:

„Le SRE procède à l'archivage des autorisations visées aux articles 5 à 8, ainsi qu'à l'archivage des descriptions des missions.“

3.2.2 Article 5

Paragraphe (1)

Dans la version actuelle du paragraphe (1), les mesures prises à l'initiative du directeur ne sont pas soumises à la condition d'une motivation, ce qui ouvre le champ à l'arbitraire.

La Ligue estime que pour éviter tout malentendu, il serait indiqué que les motifs soient motivés et éventuellement contresignés par le sous-directeur (ou par un autre membre habilité du SRE?), chaque fois c'est à l'initiative du directeur que les „moyens et mesures de recherche opérationnelle“ sont mis en oeuvre. Il n'est cependant pas nécessaire que ces motifs figurent sur l'ordre de mission.

La Ligue propose d'ajouter la disposition suivante au paragraphe (1):

„Lorsque des moyens et mesures de recherche opérationnelle sont mis en oeuvre à l'initiative du directeur, les motifs sont consignés par écrit et contresignés par le sous-directeur ou par un autre membre habilité du SRE.“

Afin de protéger les personnes ... la Ligue propose d'ajouter à la fin du paragraphe (1) la disposition suivante:

„Lorsque des moyens et mesures de recherche opérationnelle décrits au présent article conduisent à l'observation d'une personne liée par le secret professionnel, le directeur du SRE informe immédiatement le Comité qui sollicite l'assentiment de la commission spéciale visée au paragraphe 4 de l'article 7.“

Paragraphe (2):

La Ligue relève une coquille:

„... ne sont pas imposables à au titre de revenu ...“

Paragraphe (4)

Si le *recours* à des personnes morales dans le cadre d'activités opérationnelles peut se concevoir sans autorisation externe, la Ligue estime que la *création* de telles personnes morales ne devrait pas avoir lieu sans l'accord du Comité, voire de la Commission spéciale.

La Ligue propose d'introduire la possibilité de créer des personnes morales à l'article 6 et de modifier le début du paragraphe (4) de l'article 5 et de modifier le paragraphe (4) de l'article 5 comme suit:

„Le SRE peut ~~eréer~~ et recourir à des personnes morales ...“

La Ligue propose de fixer un délai dans lequel l'accord verbal de moyens et mesures de recherche soumis à autorisation interne donné en cas d'urgence doit être confirmé.

„En cas d'urgence, la décision d'observation peut être accordée verbalement. Cette décision doit être confirmée par écrit dans ~~les plus brefs délais~~ les quarante-huit heures.“

3.2.3 Article 6

La Ligue note une faute de syntaxe au premier alinéa:

„... le Comité peut décider à titre exceptionnel que les membres du SRE [...] peuvent puissent faire usage [ou mieux: fassent usage] d'une identité d'emprunt ...“

Concernant l'usage d'un „nom d'emprunt ou d'une qualité d'emprunt“, la Ligue demande que la loi précise que l'usage d'un nom d'emprunt ou d'une qualité d'emprunt ne doit pas aller de pair avec une usurpation d'identité d'une personne sans rapport avec l'objet de la mesure d'observation.

On se souvient de l'opération d'un service secret étranger en 2010 à Dubaï. Ce service secret s'est servi d'identités réelles de citoyens d'autres Etats pour réaliser une opération visant à réaliser un homicide.

La Ligue propose donc de préciser dans le 2e alinéa de l'article:

„... faire usage d'une identité d'emprunt ou d'une qualité d'emprunt, sans que cet usage aille de pair avec une usurpation d'identité étrangère concernant une personne sans rapport avec l'objet de la mesure d'observation.“

Afin d'éviter que des identités ou qualités d'emprunt autorisées pour une mission précise puissent être utilisées pour d'autres missions pour lesquelles il n'y aurait pas eu d'autorisation formelle, la Ligue propose de compléter l'alinéa „L'identité d'emprunt ne peut être utilisée ...“ comme suit:

„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 nécessaires à l'exercice des missions pour lesquelles le recours à l'identité d'emprunt ou à la qualité d'emprunt a été autorisé.“

La Ligue propose d'ajouter la disposition suivante à la fin de l'article 6:

„La personne externe au SRE amenée à prêter son concours à une opération du SRE est requis par le directeur du SRE qui informe cette personne de l'autorisation du Comité.

L'agent de l'Etat requis peut en référer à son supérieur. Si celui-ci lui ordonne par écrit de prêter concours au SRE, le fonctionnaire doit se conformer à cet ordre, à moins que l'exécution n'en soit pénalement répressible. Si les circonstances l'exigent, la contestation et le maintien de l'ordre peuvent se faire verbalement. Chacune des parties doit confirmer sa position sans délai par écrit.²³

La personne salariée peut recueillir l'accord de son employeur avant de prêter son concours au SRE. Elle ne peut pas être contrainte à prêter son concours à une action pénalement répressible.

La Ligue s'interroge sur les conditions dans lesquelles „les personnes requises dont le concours est nécessaire afin d'établir une identité d'emprunt ou de permettre l'usage de l'identité d'emprunt ...“ seront amenées à apporter leur concours aux activités du SRE.

Il est nécessaire que la loi fixe les modalités selon lesquelles le SRE peut requérir l'aide d'une personne externe au SRE et les conditions dans lesquelles cette collaboration s'effectuera. Il n'est en effet pas acceptable que le SRE puisse *obliger* un agent de l'Etat ou un salarié à prêter son concours à une opération dans des circonstances qui offrent moins de garanties que celles prévues par les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle.

Etant donné que ni les agents de l'Etat (de l'état civil ou d'une autre administration), ni a fortiori les techniciens des communications des sociétés privées ne disposeront des éléments leur permettant de juger de la légalité de ce que le SRE leur demandera de faire, cette demande d'assistance et de collaboration ne devrait pouvoir émaner que d'un agent du SRE qui s'identifie en tant que tel et qui offre toutes les garanties de légalité. La Ligue propose que la loi précise que les demandes de concours de personnes externes au SRE soient effectuées par le directeur du SRE.

D'autre part, la Ligue ne conçoit pas comment une personne externe au SRE, même agent de l'Etat ou agent communal, puisse être contraint d'effectuer un acte pénalement répressible, sur demande du SRE, alors que l'agent en question n'aura pas les éléments lui permettant d'évaluer la légalité de son action. C'est pourquoi la Ligue demande qu'en tout état de cause, l'agent sollicité par le SRE puisse en référer à son supérieur hiérarchique et faire valoir le cas échéant une *clause de conscience* dans des conditions similaires à celles prévues par l'article 9, point 4 du Statut général des fonctionnaires de l'Etat.

²³ Cette proposition s'inspire de l'article 9, point 4 du *Statut général des fonctionnaires de l'Etat*.

En ce qui concerne les personnes employées du secteur privé qui seraient amenées à assister le SRE dans ses missions, la Ligue estime que ces personnes doivent pouvoir informer leur employeur de la demande du SRE et qu'elles doivent bénéficier elles aussi d'une clause de conscience.

3.2.4 Article 7

Paragraphe (1):

2e alinéa:

„Lorsque la surveillance ou le contrôle ... Il en informe le Comité.“

Dans la mesure où les articles 5 et 6 traitent également de moyens et de mesures de recherche de renseignements qui selon toute vraisemblance peuvent conduire à la découverte de faits visés à l'article 23, la Ligue estime que cette disposition ne devrait pas figurer à cet article 7, mais plutôt à l'article 9, qui traite „de la collecte et du traitement des informations“. Elle pourrait remplacer ou compléter la disposition inscrite au paragraphe (5) de cet article 9.

Toutefois la Ligue s'inquiète de ce que le législateur envisage d'étendre ainsi au repérage de toutes sortes d'infractions l'utilisation des moyens réservés à la protection des intérêts nationaux décrits à l'article 3 du projet de loi. De ce fait, le SRE devient *un auxiliaire de la police grand-ducale*, sans offrir toutes les garanties inscrites dans le Code d'instruction criminelle, particulièrement aux articles 48-12 à 48-23, à savoir un contrôle par l'autorité judiciaire. En fait, pour ce qui est des moyens et mesures de recherche définies par les articles 5 et 6 du projet de loi, on peut même dire que l'exécutif s'approprie des fonctions réservées dans un Etat de droit à l'autorité judiciaire. La Ligue ne peut que rappeler à l'instar du *Syndicat de la magistrature* dans ses observations sur le projet de loi déposé le 19 mars 2015 devant l'Assemblée nationale que l'activité d'un service de renseignement n'a de légitimité dans un Etat de droit que si elle est restreinte „à une fonction de connaissance et d'anticipation, dans un domaine strictement défini qui exclut la surveillance politique des activités militantes et le recueil d'information sur des actes délinquants ou criminels déterminés qui relèvent de la police judiciaire.“²⁴

Paragraphe (2):

1er alinéa:

Dans le sens de la proposition de modification à l'article 6, la Ligue propose de compléter le 1er alinéa comme suit:

„... en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d'un service de télécommunications selon les modalités décrites à l'article 6.“

4e alinéa:

La Ligue propose de modifier l'alinéa comme suit:

„Lorsque les mesures de repérage n'ont pas donné ~~aucun~~ de résultat en lien avec l'objet de la mesure d'observation et qu'elles n'ont pas permis de découvrir une infraction, les données obtenues seront détruites immédiatement par le SRE selon les modalités définies à l'article 10.²⁵“

Il y a toujours un „résultat“ à une observation, mais ce qui importe ici, c'est que l'information obtenue soit en rapport avec l'objet de la mission d'observation. Le texte actuel de cet alinéa permettrait au SRE de ne jamais détruire aucune donnée obtenue par ses observations.

La Ligue propose de biffer la fin de l'alinéa 4:

„Lorsque les renseignements obtenus peuvent servir à la continuation de l'enquête, la destruction aura lieu ~~au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.~~“

Soit les renseignements ont donné un résultat en lien avec l'objet de la mesure d'observation et ils peuvent être conservés pour servir à la continuation de l'enquête, soit ils n'ont pas donné de tel résultat et ils ne peuvent pas servir à la continuation de l'enquête. La référence à la prescription de l'action publique qui fait écho à l'article 88-4 du Code d'instruction criminelle est sans objet dans un contexte où aucune infraction n'aurait été relevée.

²⁴ voir note 1 ci-dessus

²⁵ Voir la proposition de la Ligue concernant l'article 10

*Paragraphe (3):**2e et 3e alinéas:*

Dans l'esprit de la proposition de modification du 4e alinéa du paragraphe (2), la Ligue propose une modification analogue de ces alinéas:

„Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe (1) ainsi que les mesures de repérage visées au paragraphe (2) n'ont pas donné ~~aucun~~ de résultat en lien avec l'objet de la mesure d'observation et qu'elles n'ont pas permis de découvrir une infraction, les copies, enregistrements, données et renseignements obtenus sont immédiatement détruits par le SRE selon les modalités définies à l'article 10.

~~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.~~

4e alinéa:

La Ligue propose de modifier l'alinéa comme suit:

„Les correspondances sont mises sous scellés et remises contre récépissé au SRE, qui fait copier et le cas échéant expertiser les correspondances pouvant servir à ses investigations et renvoie dans les délais les plus brefs tous les documents qui lui ont été confiés les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs qui les font remettre au destinataire.“

Le fait que le SRE *retienne* du courrier intercepté au-delà du temps nécessaire à la copie des documents et, le cas échéant, à leur expertise ou à leur analyse scientifique apparaît contraire à l'article 8 de la CEDH garantissant le droit au respect de la correspondance et fixant les exceptions à ce droit. Or, si la connaissance des informations d'une correspondance peut avoir un intérêt pour un service de renseignement, la rétention de correspondance ne peut jamais se justifier que dans le cadre d'une procédure judiciaire (avec toutes les garanties que cette procédure comporte) ou, à titre exceptionnel, dans le cadre de l'application du droit pénitentiaire.²⁶

5e alinéa:

La Ligue propose de préciser les conditions dans lesquelles une personne liée par le secret professionnel sera considérée comme „suspecte d'être impliquée dans une menace“.

Dans l'esprit des propositions de modification aux articles 3 et 4, elle propose également de biffer „actuelle et potentielle“.

„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.

La surveillance et le contrôle d'une personne liée par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal suspectée d'être impliquée dans une menace ne peut avoir lieu qu'après autorisation expresse dûment motivée du Comité après assentiment de la commission spéciale visée au paragraphe (4). Les enregistrements et leur transcription sans rapport avec la menace ayant justifié l'observation seront immédiatement détruits par le SRE.

Paragraphe (4):

S'il n'y a rien à redire sur la composition de la commission administrative désignée par „commission spéciale“, puisqu'elle est composée de hauts magistrats dont la compétence ne peut être que hors de doute, la Ligue regrette toutefois que le projet de loi ne précise ni les moyens qu'aura cette commission amenée à apprécier les motifs de mesures de surveillance et de contrôle affectant gravement l'exercice des droits et individuels, ni les modalités de fonctionnement de cette commission.

En effet, telle que la commission spéciale est introduite à l'article 7, il apparaît qu'il s'agit plutôt d'obtenir de trois magistrats un accord pour chaque mesure de surveillance et de contrôle visée aux

²⁶ CEDH, art. 8, point 2: „Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

articles 7 et 8, mais pas d'une structure favorisant la concertation de ses membres. Or, il ne saurait être question que l'„assentiment“ de la commission soit réduite à une pure formalité, en raison du fait que ses membres n'auraient ni la disponibilité, les moyens d'étudier à fond les motifs d'une mesure d'observation ou d'intervention avancés par le Comité et par le directeur du SRE.

Par ailleurs la commission spéciale ne semble pas avoir le moindre droit de regard sur les mesures et observations décidées en référence aux articles 5 et 6. Ces mesures-là ne sont donc jamais soumises au contrôle d'un magistrat, ce qui peut poser un grave problème au regard du respect des articles 8 (protection de la vie privée) de la CEDH.

Enfin, la Ligue s'inquiète des modalités d'autorisation pour les cas d'„urgence absolue“, telles qu'elles sont décrites à l'alinéa 3 du paragraphe. Elle propose de prévoir un contrôle a posteriori de l'„urgence“, à l'instar de ce que dispose l'article L-821-5 et L-821-6 de la nouvelle loi française.²⁷

La Ligue estime que si la loi consacrait un chapitre propre à la „commission spéciale“, à l'instar du chapitre consacré au contrôle parlementaire, la crédibilité des auteurs du projet de loi serait renforcée, lorsqu'ils affirment que la nouvelle loi apportera „une meilleure sécurité juridique aux activités du SRE“,²⁸ et qu'un tel *déplacement* de la commission spéciale dans la loi aurait une portée symbolique certaine. A défaut il serait indiqué d'introduire la commission au chapitre 1er de la loi, en précisant ses attributions et ses moyens.

Si le législateur souhaite néanmoins maintenir la „commission spéciale“ à l'article 7, la Ligue propose d'y ajouter (en intégrant l'alinéa 3 du paragraphe (4)) les alinéas suivants:

La commission spéciale siège valablement si tous les membres sont présents ou représentés par un suppléant.

Le secrétariat de la commission spéciale est assuré par le greffier en chef de la Cour supérieure de justice.

L'assentiment donné au titre du premier alinéa est transmis au Comité par écrit.

Avant de prendre sa décision, la commission spéciale peut demander un complément d'informations au directeur du SRE.

En cas d'urgence le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions peut de sa propre autorité ordonner les mesures de surveillance et de contrôle visées au paragraphe (1) ainsi que les mesures de repérage visées au paragraphe (2), sauf à saisir sans désenparer le Comité et la Commission spéciale. Dans ce cas, la commission spéciale émet son assentiment dès que possible. Toute décision relative au renouvellement d'une opération de repérage, de surveillance et du contrôle intervient dans les conditions de l'alinéa 1er.

Si la commission spéciale décide de ne pas donner son assentiment à une mesure de surveillance et de contrôle visé au paragraphe (1), elle adresse au Comité un avis motivé recommandant de ne pas mettre en oeuvre ou d'interrompre la mise en oeuvre de la mesure concernée et, le cas échéant, de détruire les renseignements collectés obtenus.

²⁷ „Art. L. 821-5. – En cas d'urgence absolue et par dérogation aux articles L. 821-1 à L. 821-3, le Premier ministre peut autoriser le service à mettre en oeuvre la technique concernée sans avis préalable de la commission. Il en informe immédiatement et par tout moyen la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement et l'auteur de la demande.

Art. L. 821-6. – Si la commission estime qu'une autorisation a été accordée en méconnaissance des dispositions du présent livre ou qu'une technique de renseignement a été mise en oeuvre en méconnaissance des mêmes dispositions, elle adresse au service concerné ainsi qu'au Premier ministre une recommandation tendant à ce que la mise en oeuvre de la technique concernée soit interrompue et les renseignements collectés détruits.

„Le Premier ministre informe sans délai la commission des suites données à ses recommandations.“

„Lorsque le Premier ministre ne donne pas suite à ses recommandations ou lorsqu'elle estime que les suites qui y sont données sont insuffisantes, la commission peut, à la majorité absolue de ses membres, décider de saisir le Conseil d'Etat.“ “

²⁸ Projet de loi portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, déposé le 2 avril 2014, exposé des motifs, p. 20

Si le comité décide de ne pas suivre la recommandation de la commission spéciale, le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions informe immédiatement la commission de contrôle parlementaire visée à l'article 24.²⁹

3.2.5 Article 8

Paragraphe (2):

2e alinéa:

La Ligue propose de préciser qu'un procès-verbal de la mesure de recherche doit mentionner les objets qui ont été examinés, emportés et le cas échéant remis en place, ceci afin d'éviter toute soustraction ou altération de preuve:

„A cet effet, le Service peut:

- entrer dans ces lieux afin de les inspecter, d'en examiner le contenu, d'y emporter et remettre en place les objets, d'y installer, d'y réparer ou d'y retirer un moyen technique au sens de l'article 5 paragraphe (5) 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;
- 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.

Ces opérations font l'objet d'un rapport circonstancié détaillant les dates des opérations, les lieux visités, les objets qui ont été examinés, emportés et le cas échéant remis en place et les moyens techniques modifiés.“

3.3 Chapitre 3: De la collecte et du traitement des informations

3.3.1 Article 9

La Ligue estime qu'il convient de préciser les conditions de la coopération de SRE avec la police grand-ducale, les administrations et les autorités judiciaires. Elle se demande qui sera juge de l'utilité de transmettre des informations (ou de ne pas les transmettre!). De même, qui, dans les administrations et dans la police grand-ducale, décidera de l'opportunité de communiquer des informations au SRE? Ces informations seront-elles communiquées uniquement sur demande du SRE ou également à l'initiative des administrations? Les administrations auront-elles une responsabilité en cas de non-communication d'informations au SRE? La Ligue ne fait que soulever ces questions, mais ne se voit pas en mesure de proposer des modifications du texte, à l'exception de la suivante, destinée à protéger les agents d'autres administrations, et à insérer le cas échéant à la fin du *paragraphe (3)*:

„Tout échange d'informations entre le SRE d'une part et la police grand-ducale, les administrations et les autorités judiciaires d'autre part fait l'objet d'un relevé tenu à la disposition de l'autorité de contrôle.“

Paragraphe 4:

Dans le même ordre d'idées, la Ligue propose d'ajouter à la fin du paragraphe (4) l'alinéa suivant:

„Toute communication d'informations du SRE à un organisme de renseignement et de sécurité étranger fait l'objet d'un relevé tenu à la disposition de l'autorité de contrôle.“

²⁹ Cette disposition s'inspire de celle de l'art. L. 821-6 du projet de loi français („*Si la commission [nationale de contrôle des techniques de renseignement] estime qu'une autorisation a été accordée en méconnaissance des dispositions du présent livre ou qu'une technique de renseignement a été mise en oeuvre en méconnaissance des mêmes dispositions, elle adresse au service concerné ainsi qu'au Premier ministre une recommandation tendant à ce que la mise en oeuvre de la technique concernée soit interrompue et les renseignements collectés détruits.*“). On relèvera que le législateur français envisage une démarche de la commission auprès du Conseil d'Etat au cas où le Premier ministre ne suivrait pas la recommandation d'arrêter les mesures d'observation: „*Lorsque le Premier ministre ne donne pas suite à ses recommandations ou lorsqu'elle estime que les suites qui y sont données sont insuffisantes, la commission peut, à la majorité absolue de ses membres, décider de saisir le Conseil d'Etat.*“ Les propositions de la Ligue s'inspirent également des dispositions de la législation belge définissant les compétences de la „commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données des services de renseignement et de sécurité“ (*Loi relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité* du 10 février 2010).

3.3.2 Article 10

Paragraphe (1):

L'article 10

- ne contient aucune disposition concernant *la durée de conservation des informations collectées*, ni sur les *modalités de destruction* des informations qui seraient devenues obsolètes ou qui auraient été récoltées en enfreignant les dispositions des articles 5 à 8³⁰;
- ne distingue pas
 - *les informations concernant les activités du SRE* (en particulier celles garantissant la traçabilité de ses opérations, comme les autorisations, les rapports du directeur du SRE au Comité, visés à l'article 5, les rapports écrits permettant la traçabilité de l'emploi des noms d'emprunt, comme visé à l'article 6, alinéa 5, et toute autre communication écrite entre le SRE, son directeur, le Comité ou toute autre administration ou autorité)
 - *et les informations concernant les personnes observées* (résultant des opérations visées aux articles 5 à 8), ni pour ces dernières
 - les dossiers administratifs d'enquête qui ont été constitués dans le cadre d'une demande d'habilitation de sécurité régie par la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et habilitations de sécurité
 - et les dossiers de renseignement proprement dits établis en application des articles 5 à 8 de la loi;
- n'accorde aucun pouvoir véritable à l'autorité de contrôle³¹ pour obliger le SRE à détruire les données illicites ou en interdire l'utilisation et ne prévoit ni aucune procédure au cas où le SRE contesterait l'appréciation de l'autorité de contrôle;
- ne crée aucune sanction pour le cas où le SRE n'obtempérerait pas à l'ordre définitif de destruction des données considérées comme illicites;
- laisse de SRE seul juge de l'opportunité de communiquer une information à une personne concernée par un dossier, lorsque celle-ci se sera adressée à l'autorité de contrôle;

La Ligue estime que les dispositions de l'article 10 sont tout à fait insuffisantes pour garantir un usage des données du SRE conforme à ce que prévoient les articles 3 et 4 du projet de loi et que ces dispositions ne satisfont ni aux exigences des articles 8 (protection de la vie privée) et 13 (droit à un recours effectif) de la CEDH et ni à celles des articles 7 (respect de la vie privée et familiale), 8 (protection des données à caractère personnel) et 47 (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) de la Charte européenne des droits fondamentaux, ni à celles de l'article 8 de la Convention

³⁰ Ce problème est d'ailleurs soulevé par l'autorité de contrôle visée à l'art. 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 dans son rapport d'activités pour l'année 2013, p. 18 (*Rapport rendant compte de l'exécution de la mission de l'autorité de contrôle pendant l'année 2013*, en date du 14 mars 2014, p. 18).

³¹ instituée par l'article 17, paragraphe 2, de la *Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*.

du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.³²

Dans son avis, le Conseil d'Etat a proposé d'ajouter un audit annuel, malheureusement cette proposition n'a pas été retenue par le Gouvernement dans ses amendements, en arguant que l'*autorité de contrôle* était déjà compétente pour effectuer les contrôles nécessaires en vertu de l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 et que par ailleurs, „le Délégué au SRE exercera son contrôle général du fonctionnement du SRE, de sorte que la légalité des applications informatiques sera contrôlée suffisamment à un double niveau“. La Ligue conteste l'interprétation que le Gouvernement donne ici au „contrôle“. Si la désignation d'un „chargé de la protection des données“ au sein du SRE apparaît comme une bonne disposition, il faudrait encore que la loi précise que cet agent doit tenir un relevé de ses activités et qu'au-delà de ce qu'on pourrait appeler un „contrôle de qualité“ exercé par un agent du SRE, sommes toutes parties prenantes des activités du service, un véritable **contrôle indépendant et régulier de la légalité de la consultation de fichiers par une autorité externe** s'impose.

Ce contrôle peut en effet être exercé par l'autorité de contrôle prévue à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002, à condition de lui en donner les moyens.

La Ligue rejoint en effet les préoccupations exprimées à diverses reprises par l'autorité de contrôle³³ au sujet de défauts de la législation actuelle (que le Gouvernement semble considérer comme suffisante) et regrette que le projet de loi n'ait pas tenu compte de certaines remarques extrêmement pertinentes de cette autorité. La Ligue estime que la nouvelle loi sur le SRE ne remplira les objectifs que se sont fixés le Gouvernement et la Chambre des Députés que si le rôle et les moyens de l'autorité de contrôle créée par l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 sont renforcés significativement.

La Ligue demande par ailleurs que des dispositions fixant les conditions de conservation et la durée de conservation ainsi que les modalités de destruction des informations collectées par le SRE soient insérées dans ce chapitre „De la collecte et du traitement des informations“.

La Ligue propose³⁴ de compléter l'article 10 par les alinéas suivants:

„Un audit annuel est effectué sous l'égide de l'autorité de contrôle en vue de vérifier si les applications informatiques au sein du SRE se font dans la stricte légalité.

Lorsque l'autorité de contrôle constate que des données sont conservées ou traitées par le SRE en dehors des cas prévus par la loi, elle adresse une injonction de détruire ces données au directeur du SRE qui fait procéder à leur destruction immédiate et adresse un relevé de la destruction des données concernées à l'autorité de contrôle.

Les données personnelles doivent être détruites dès que leur conservation n'est plus indispensable à la réalisation des missions du SRE visées à l'article 3.

32 „Article 7. Respect de la vie privée et familiale.

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.“

„Article 8. Protection des données à caractère personnel.

1. *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*

2. *Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*

3. *Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.*“

„Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.“

33 Par exemple dans son rapport d'activités pour l'année 2013 (*Rapport rendant compte de l'exécution de la mission de l'autorité de contrôle pendant l'année 2013*, en date du 14 mars 2014, p. 18 et suiv.). La Ligue se permet de suggérer que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle sollicite un avis de l'autorité de contrôle sur le texte actuel du projet de loi.

34 en s'inspirant des dispositions du projet de loi français (qu'on lira aux articles L. 822-3 et L. 822-4)

La destruction des données visées aux alinéas précédents est effectuée par des agents individuellement désignés et dûment habilités.“

Paragraphe (2)

La Ligue s’interroge si la mention „à l’exclusion de toutes données relatives à la santé“ est suffisamment protectrice de la vie privée des personnes. Elle souhaite que le législateur précise que le SRE n’a pas non plus accès aux noms des médecins traitants, aux archives conservant des ordonnances et des factures, ni à la comptabilité qui représentent des données permettant de tirer indirectement des informations sur la santé des personnes.

La Ligue note que dans la liste des traitements de données auxquels le SRE aura un accès direct, il convient d’actualiser la dénomination „Code des assurances sociales“ qui depuis la loi du 13 mai 2008 porte le nom de „Code de la Sécurité sociale“:

„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 321 du Code ~~des assurances sociales de la Sécurité sociale~~, à l’exclusion de toutes données relatives à la santé ou permettant d’obtenir même indirectement des informations sur la santé d’une personne;“

La Ligue s’inquiète de la faculté accordée au SRE d’accéder directement à la partie recherche de la banque de données nominatives de la police générale. Le SRE ne devrait avoir accès qu’aux informations en rapport avec l’objet de sa mission d’observation. Or, en obtenant automatiquement l’ensemble des informations que détient la police sur une personne, le SRE pourrait être tenté d’exercer un chantage sur une personne observée ou sur une personne employée comme informateur, à l’aide d’informations hors contexte ainsi obtenues. C’est pourquoi la Ligue plaide pour le retrait du point „i.“. L’accès par le SRE aux informations utiles de la banque de données nominatives de la police générale est déjà garanti par l’article 9, paragraphe (3):

„h. la partie „recherche“ de la banque de données nominatives de police générale; et“

La Ligue est d’avis que l’accès direct du SRE au bulletin N° 2 du casier judiciaire visé au point „i.“ est contraire aux dispositions de la *Loi du 29 mars 2013 relative à l’organisation du casier judiciaire*.³⁵ Les deux motifs avancés par le Gouvernement dans son commentaire aux amendements déposés le 18 mars 2015 sont contestables. D’une part l’utilité de l’accès à ce fichier „en matière de recrutement des sources humaines pour des motifs de sécurité personnelle des membres du SRE et de fiabilité des sources humaines“ ne peut pas justifier que le SRE court-circuite la loi, qui plus est en contradiction avec l’esprit même de la loi qui veut que seule la personne physique concernée garde la maîtrise des informations de son casier et que ce soit l’intéressé qui communique le bulletin à son employeur. Permettre au SRE d’accéder directement à ces données reviendrait à placer ce service sur le même plan que les autorités judiciaires qui seules ont un accès illimité aux données du casier (à travers le bulletin N° 1). D’autre part la nécessité d’apprécier le „niveau de menace ou de dangerosité d’une personne observée par le SRE“, justifiée par le fait que „le SRE a constaté que les personnes désirant se rendre en Syrie sont généralement connues dans le contexte de la petite délinquance“, résulte d’une généralisation abusive. Introduire dans la loi une disposition aussi générale que l’accès sans conditions du SRE aux informations du casier judiciaire en se fondant sur une constatation aussi particulière apparaît comme tout à fait disproportionné. Le principe de proportionnalité qui doit gouverner l’emploi des mesures et moyens du SRE ne vaudrait-il pas pour le législateur?

La Ligue demande par conséquent que le point „i.“ du projet de loi soit biffé:

„i. ~~le bulletin N° 2 du casier judiciaire~~“

3.3.3 Article 11

Paragraphe (3):

La Ligue propose de préciser que la levée de la protection des sources peut être prononcée dans le cas où la personne concernée a elle-même commis une infraction sous couvert de l’identité d’emprunt,

³⁵ „Art. 8. (1) Le bulletin N° 2 du casier judiciaire est délivré sur demande:

- 1) à la personne physique ou morale concernée;
- 2) aux autorités compétentes des pays tiers conformément aux conventions internationales en vigueur;
- 3) au ministre d’Etat saisi d’une proposition relative à des distinctions honorifiques.“

faute de quoi cet article 11 conduirait à l'impunité des agents du SRE, dès lors qu'ils agiraient sous une identité d'emprunt. Il revient dans ce cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique de la personne concernée par les moyens appropriés, tout en veillant au respect de l'égalité de tous devant la loi:

„(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 l'intégrité d'une personne physique, sauf s'il existe des indices graves que cette personne ait commis une infraction sous couvert de l'identité d'emprunt.“

3.3.4 Article 12

La Ligue estime que la *généralisation* du témoignage anonyme en justice de la part des membres du SRE met en péril les principes du procès équitable et de la loyauté de preuves. Il apparaît indispensable de distinguer au cas par cas si l'identité du témoin doit être protégée et il convient d'appliquer les dispositions du paragraphe (3) alinéa 1er de l'article 11. Si l'on peut comprendre que cette protection soit accordée lorsque le témoignage à découvert est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique du membre du SRE, d'un autre membre du SRE, des membres de sa famille ou de ses proches,³⁶ il n'est pas admissible que l'identité du témoin soit protégée uniquement dans l'intérêt du SRE. La restriction du paragraphe (3) alinéa 1er de l'article 11 „à condition que cette levée n'entrave pas *les actions en cours* du SRE“ devra donc être interprétée de manière stricte et la levée de la protection de l'identité du membre du SRE au moins à l'égard des autorités judiciaires doit pouvoir être *demandée* par la personne inculpée.

La Ligue propose d'ajouter l'alinéa suivant au paragraphe (2) de l'article 12:

„La personne inculpée ou comparaisant devant la juridiction de jugement visée à l'alinéa 1er peut demander au président de la Cour supérieure de justice la levée de la protection de l'identité du membre du SRE à l'égard des autorités judiciaires.“

Afin de formaliser la responsabilité pénale engagée par le témoignage d'un membre du SRE, la Ligue propose d'ajouter un paragraphe (3) à l'article 12:³⁷

„(3) L'identité du membre du SRE entendu en qualité de témoin est inscrite dans un procès-verbal signé par l'intéressé, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure qui sera déposé au greffe de la Cour supérieure de justice.“

3.3.5 Article 13

La Ligue craint que cet article rende le directeur du SRE seul juge de l'opportunité de communiquer des pièces à la Justice, si elles risquent de permettre de révéler l'identité d'une source humaine du SRE. Ce sera le cas chaque fois que le juge d'instruction ne décidera pas d'entreprendre la démarche prévue par le 3e alinéa du paragraphe (1) auprès du président de la Cour supérieure de justice.

La Ligue se demande si *dès le départ*, il ne faudrait pas impliquer dans cette décision le Comité et/ou la commission spéciale, tous deux concernés par l'autorisation, respectivement l'assentiment, qu'ils donnent aux opérations du SRE. Il faut reconnaître que le Comité apparaît peu compétent pour prendre une décision et que la „commission spéciale“ compte parmi ses membres le président de la Cour supérieure de Justice qui est précisément le magistrat auquel le juge d'instruction peut s'adresser. Afin de ne pas laisser le directeur décider tout seul des circonstances dans lesquelles des pièces sont communiquées ou non au juge d'instruction, la Ligue propose que la démarche du directeur ou de son représentant ne peut s'effectuer qu'après consultation du délégué au SRE.

La Ligue suggère également d'introduire au 3e alinéa du paragraphe (1) la possibilité d'anonymiser les données susceptibles de permettre la révélation de l'identité d'une source humaine du SRE avant d'être remises à la Justice.

„Si le directeur du SRE ou son représentant, après avoir consulté le délégué au SRE, 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 informations visées au paragraphe 3 alinéa 2 de

³⁶ V. l'article 706-58 du *Code de procédure pénale* français

³⁷ Cette proposition s'inspire du 2e alinéa de l'article 706-58 du *Code de procédure pénale* français

l'article 11 ou celles visées à 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 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 fait procéder à l'anonymisation des données et matériels concernés et les fait verser au dossier judiciaire, ou si cela n'est pas possible, 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.“

3.3.6 Article 14

La Ligue propose de biffer „afin“:

„... à solliciter auprès du ministre ayant la Justice dans ses attributions l'autorisation ~~afin~~ de porter, pour des raisons de légitime défense, une arme ...“

3.4 Chapitre 4: Du budget et des marchés pour biens et services du SRE

3.4.1 Article 15

Pas de commentaire

3.4.2 Article 16

La Ligue craint que certaines dispositions de l'article 16 sur la procédure comptable du SRE, en particulier la disposition d) permettant au SRE de ne pas reverser à la Trésorerie de l'Etat des fonds qui n'auraient pas été employés au cours de l'exercice comptable, ne facilitent pas le contrôle des activités du SRE. La Ligue se demande s'il ne conviendrait pas d'ajouter une disposition précisant que les fonds non dépensés portés en recette au profit du SRE pour l'exercice suivant ne pourront être utilisés qu'avec l'autorisation du Comité, cela afin d'éviter qu'à la longue le SRE puisse financer des activités dont les dépenses n'auraient pas reçu l'aval de la Chambre des Députés à travers le vote annuel du budget.

La Ligue propose de compléter le point d) du paragraphe (2):

- (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 et peuvent être utilisés après autorisation du Comité,³⁸

3.4.3 Article 17

Pas de commentaire

3.5 Chapitre 5: Du personnel du SRE et de son recrutement

3.5.1 Article 18

La Ligue souhaiterait que la question du détachement ou de l'emploi de personnel policier, tel que le prévoit l'article 1er du *Règlement grand-ducal du 31 octobre 2001 déterminant les services nationaux et les organismes internationaux dans lesquels le personnel policier peut être employé par ordre du Gouvernement* (Mém. A – 136 du 27 novembre 2001, p. 2717) soit précisée au paragraphe (3). Elle se demande si dans le total des emplois au SRE visé par le paragraphe (3), il ne faudrait pas également

³⁸ Une alternative consisterait à disposer que le montant de la dotation budgétaire de l'exercice suivant tienne compte des fonds qui n'ont pas été dépensés.

compter les personnels de la police employés le cas échéant par le SRE. Dans le cas contraire, il n'y aurait aucune limite à l'augmentation du personnel de SRE.

La Ligue propose en conséquence la modification suivante de ce paragraphe (3):

„(3) Le total des emplois prévus aux paragraphes (1) et (2) et du personnel policier employé par le SRE ne peut pas dépasser soixante-cinq unités.“

3.5.2 Article 19

Pas de commentaire

3.5.3 Article 20

Pas de commentaire

3.5.4 Article 21

Pas de commentaire

3.5.5 Article 22

La Ligue se demande si la disposition du 3e alinéa interdisant „pendant un délai de cinq ans“ aux agents et aux collaborateurs du SRE „d'exploiter les contacts et les informations classifiées ou secrètes par leur nature collectés dans le cadre de [leur] activité“ n'est pas en contradiction avec le 2e alinéa qui ne fixe pas de limite temporelle à l'obligation de garder le secret qu'ont les agents qui ont cessé leur fonction et les personnes qui ne coopèrent plus avec le SRE.

3.6 Chapitre 6: *Du contrôle parlementaire*

3.6.1 Article 23

La Ligue propose d'ajouter l'alinéa suivant à cet article:

„Le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions remet tous les ans un rapport d'activités du SRE à la Chambre des Députés.“

3.6.2 Article 24

La Ligue s'inquiète des moyens limités qu'aura la commission de contrôle parlementaire en charge du dossier du SRE. En particulier la commission de contrôle parlementaire risque d'être démunie du point de vue des compétences techniques, en dépit de la possibilité de se faire assister par des experts. Ce que la Ligue craint le plus, c'est que les rapports que la commission de contrôle parlementaire dressera à l'issue des contrôles (et qui auront – ce qui se comprend – un caractère confidentiel) ne seront pas suivis des effets escomptés, dès lors que les députés en seront réduits à émettre des „observations“, des „conclusions“ et des „recommandations“ qui n'auront rien de contraignant.

Paragraphe (2):

Afin de renforcer les moyens de la commission de contrôle parlementaire, la Ligue propose d'élargir à toutes les opérations qu'elle estimera nécessaires les missions d'enquête dont elle pourra charger des experts qui l'assisteront dans ses contrôles.

Elle propose également de préciser dans un nouvel alinéa du paragraphe (2) que la commission de contrôle parlementaire peut effectuer des visites des locaux du SRE:

„(2) 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 toutes les opérations de contrôle au sein du SRE qu'elle estimera nécessaire.“

La commission de contrôle parlementaire peut effectuer des visites des locaux du SRE.“

Paragraphe (3):

A l'instar de l'obligation faite à l'article 8, paragraphe (3) au directeur et à l'article 9, paragraphe (5) à tous les agents du SRE, la Ligue propose d'ajouter un alinéa au paragraphe (3) disposant que la commission de contrôle parlementaire qui découvrirait lors d'un de ses contrôles des faits tels que visés à l'article 23 du Code d'instruction criminelle en informerait les autorités judiciaires:

„(3) 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 membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions, au directeur du SRE et aux députés qui sont membres de la commission de contrôle parlementaire.

Si lors d'un contrôle, la commission de contrôle parlementaire découvre des faits tels que visés à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, elle en informe sans délai le procureur d'Etat compétent.“

3.6.3 Article 25

La Ligue craint que le paragraphe (2) de l'article 25 puisse donner lieu à une interprétation qui privilégierait le contrôle de l'*efficacité* du SRE („toute irrégularité dont il a des raisons de penser qu'elle affecte le fonctionnement du Service“) plutôt que le contrôle de la *légalité* des activités de ce service. C'est pourquoi elle propose de modifier ce paragraphe comme suit, en limitant également la latitude d'appréciation du membre du Gouvernement:

„(2) Le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions informe par ailleurs, de sa propre initiative, la commission de contrôle parlementaire de toute irrégularité dont il a la connaissance des raisons de penser qu'elle affecte le fonctionnement du Service 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.“

3.7 Chapitre 7: Dispositions pénales

3.7.1 Article 26

Les dispositions pénales introduites à cet article concernent uniquement la protection des sources et des informations, et pas du tout la protection des libertés et droits fondamentaux.

La Ligue regrette que la loi ne prévoie pas l'établissement d'un code de déontologie pour les agents du SRE – une absence également relevée par le Conseil d'Etat dans son avis (p. 6).

Elle propose de compléter le titre du chapitre 7 et de faire précéder l'actuel paragraphe (1) d'un paragraphe introduisant un tel code de déontologie. La Ligue pense qu'une telle disposition aurait également une portée symbolique et renforcerait la crédibilité du législateur soucieux de rendre les activités du SRE compatibles avec l'Etat de droit:

„Chapitre 7 – Déontologie et dispositions pénales

(1) Un code de déontologie pour les agents du SRE sera établi par règlement grand-ducal.“

La Ligue estime qu'il faut que les dispositions pénales sanctionnent non seulement la divulgation d'informations, mais aussi l'usage abusif qui serait fait de ces informations, tant de la part de membres individuels du SRE que de la part de l'administration en tant que telle, ainsi que l'usage abusif de moyens et mesures visés par les articles 5 à 8.

En outre, s'il convient de protéger l'identité des membres du SRE ayant agi sous identité d'emprunt conformément à l'article 6, paragraphe (4), cela ne peut valoir que pour autant que le membre en question n'a pas par ailleurs commis d'infraction sous couvert de cette identité.

Si un membre du SRE commet une infraction, même dans le cadre d'une mesure d'observation ou d'infiltration autorisée, c'est au juge d'instruction qu'il doit revenir de *qualifier* l'infraction et de décider si l'agent doit être poursuivi.

La Ligue propose de compléter le paragraphe (2) par les alinéas suivants:

„Sera puni d'un emprisonnement de ... à ... et d'une amende de ... à ... l'agent qui aura mis en oeuvre des moyens et mesures visées par les articles 5 à 8 en dehors d'une mission autorisée du SRE.“

Sera puni d'un emprisonnement de ... à ... et d'une amende de ... à ... le refus de communiquer l'identité d'un agent conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 3, 1er alinéa, s'il existe à l'encontre de cet agent des indices graves d'une infraction commise sous couvert d'une identité d'emprunt.³⁹

3.8 Chapitre 8: Dispositions modificatives, abrogatoires, transitoires et finales

3.8.1 Article 27

Pas de commentaire

3.8.2 Article 28

Pas de commentaire

3.8.3 Article 29

Pas de commentaire

3.8.4 Article 30

Pas de commentaire

3.8.5 Article 31

Pas de commentaire

3.8.6 Article 32

Pas de commentaire










*

4 SCHEMA DU FONCTIONNEMENT DU SRE D'APRES LE PROJET DE LOI

Afin de faciliter la lecture du projet de loi et celle du présent avis, la Ligue a réalisé une représentation graphique des flux hiérarchiques et des contrôles, en intégrant les dispositions du présent projet de loi, ainsi que celles touchant au fonctionnement du SRE dans la loi modifiée du 2 août 2002 *relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel* et dans la loi du 15 juin 2004 *relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité*.

³⁹ Il revient au législateur d'apprécier les peines à inscrire dans cet alinéa.

Légende:

| | |
|--|---|
|  | flux hiérarchique |
|  | contrôle parlementaire |
|  | contrôle judiciaire |
|  | contrôle administratif |
|     | procédures d'autorisation des opérations du SRE |
|  | opérations du SRE |

