

N° 6675²

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

* * *

SOMMAIRE:

*page**Amendements gouvernementaux*

1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (24.10.2014).....	2
2) Texte et commentaire des amendements gouvernementaux	2
3) Texte coordonné.....	4
4) Commentaire des articles.....	18

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(24.10.2014)

Monsieur le Président.

A la demande du Premier Ministre, Ministre d'État, j'ai l'honneur de vous saisir d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte des amendements avec un commentaire ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN*

*

**TEXTE ET COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS
GOUVERNEMENTAUX**

Le projet de loi n° 6675

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*

a été déposé à la Chambre des Députés en date du 2 avril 2014.

Lors de sa séance du 22 octobre 2014, le Gouvernement en conseil a adopté deux amendements gouvernementaux par rapport au projet de loi déposé, le premier concernant le remplacement des membres de la commission composée des trois hauts magistrats [article 10 (1) du projet de loi], le deuxième visant à clarifier le recours temporaire à des experts et à des conseillers externes [article 17 du projet de loi].

**I) Le remplacement des membres de la commission
composée des trois hauts magistrats**

L'amendement sous rubrique vise à changer le mode de remplacement initialement prévu à l'article 10 (1), dernier alinéa, des trois hauts magistrats siégeant à la commission prévue au même article et selon lequel „*en cas d'empêchement d'un des membres de la commission, le Président de la Cour supérieure de Justice sera remplacé par son vice-président et le Président de la Cour administrative ainsi que le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par leur premier vice-président le plus ancien en rang respectif.*“.

Dans un souci de cohérence et étant donné que la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ne prévoit pas l'existence d'un „premier vice-président“ de la Cour administrative, il y a lieu d'adapter le texte de sorte à permettre un remplacement d'un des trois magistrats selon les règles applicables dans la juridiction qu'il préside.

Au titre de l'amendement sous rubrique, la phrase „En cas d'empêchement légitime d'un des trois magistrats visés à l'alinéa premier, celui-ci est remplacé selon les règles applicables dans la juridiction qu'il préside.“ est insérée comme nouvel alinéa 3 de l'article 10 (1). Le dernier alinéa de l'article 10 (1) est biffé en conséquence.

En tenant compte de l'amendement précité, le nouvel article 10 (1) du projet de loi prendra la teneur suivante:

„(1) Les moyens et mesures de recherche spéciales décrits au présent article ne peuvent être mis en oeuvre que sur décision du Comité ministériel suite à l'assentiment d'une commission composée du Président de la Cour supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative et du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et après une demande écrite dûment motivée du Directeur du SRE. En tout état de cause, ils doivent respecter les conditions et critères prévus à l'article 8.

En cas d'urgence dûment motivée, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, pourra de sa propre autorité ordonner les moyens et mesures visés à l'alinéa qui précède, sous réserve de saisir sans délai la commission et les autres membres du Comité ministériel.

En cas d'empêchement légitime d'un des trois magistrats visés à l'alinéa premier, celui-ci est remplacé selon les règles applicables dans la juridiction qu'il préside.

Les moyens et mesures visés à l'alinéa qui précède devront cesser dès que les renseignements recherchés auront été recueillis et au plus tard dans le délai de trois mois à compter du jour où ils auront été ordonnés.

Les moyens et mesures visés à l'alinéa qui précède pourront, de l'assentiment de la commission, être prorogés par le Comité ministériel pour un nouveau délai de trois mois. La décision du Comité ministériel sera, sous la même condition, renouvelable de trois mois en trois mois.

~~En cas d'empêchement d'un des membres de la commission, le Président de la Cour supérieure de Justice sera remplacé par son vice-président et le Président de la Cour administrative ainsi que le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par leur premier vice-président le plus ancien en rang respectif.~~

II) Le recours temporaire à des experts et à des conseillers externes

L'article 17 (5) du projet de loi prévoit que „Dans l'exercice de ses attributions, le SRE peut avoir recours temporairement à des experts ou à des conseillers externes“.

Or, dans le cadre des attributions du SRE, il s'avère que le besoin de recourir à des experts ou à des conseillers externes peut excéder la durée maximale prescrite par le Code du travail pour les contrats à durée déterminée.

Face à ce constat, il y a lieu de flexibiliser la possibilité du SRE d'avoir recours à des experts ou à des conseillers externes. Cela étant, cette flexibilisation ne doit pas être de nature à déroger à moyen ou à long terme au cadre maximal des effectifs du SRE, prévu à l'article 17 (3) du projet de loi.

Au titre de l'amendement sous rubrique, le mot „temporairement“ est biffé du premier alinéa de l'article 17 (5). Il est ajouté un deuxième alinéa ayant la teneur suivante: „Par dérogation aux dispositions des articles L.122-4 et L.122-5 du Code du travail, les contrats de travail à durée déterminée conclus par le SRE avec de tels experts ou conseillers externes peuvent être renouvelés plus de deux fois, même pour une durée totale dépassant vingt-quatre mois, sans être considérés comme contrats de travail à durée indéterminée. Le SRE ne peut déroger, par l'engagement d'un tel expert ou conseiller externe, à la limitation en nombre du cadre de son personnel prévue au paragraphe (3). L'engagement d'un tel expert ou conseiller externe pour une durée n'excédant pas 12 mois consécutifs n'est toutefois pas soumise à la limitation en nombre du cadre du personnel du SRE prévue au paragraphe (3).“.

En tenant compte de l'amendement précité, le nouvel article 17 (5) du projet de loi prendra la teneur suivante:

„Dans l'exercice de ses attributions, le SRE peut avoir recours temporairement à des experts ou à des conseillers externes.

Par dérogation aux dispositions des articles L.122-4 et L.122-5 du Code du travail, les contrats de travail à durée déterminée conclus par le SRE avec de tels experts ou conseillers externes peuvent être renouvelés plus de deux fois, même pour une durée totale dépassant vingt-quatre

mois, sans être considérés comme contrats de travail à durée indéterminée. Le SRE ne peut déroger, par l'engagement d'un tel expert ou conseiller externe, à la limitation en nombre du cadre de son personnel prévue au paragraphe (3). L'engagement d'un tel expert ou conseiller externe pour une durée n'excédant pas 12 mois consécutifs n'est toutefois pas soumise à la limitation en nombre du cadre du personnel du SRE prévue au paragraphe (3)."

*

TEXTE COORDONNE

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.

N.B.: Les modifications opérées par les amendements gouvernementaux sous rubrique par rapport au dispositif du projet de loi et au commentaire des articles sont relevées ci-après de manière visuelle par l'utilisation de caractères gras, italiques et soulignés ainsi que par l'utilisation de caractères biffés. L'exposé des motifs du projet de loi n'est pas affecté par lesdits amendements gouvernementaux et n'est par conséquent pas repris ci-dessous.

Chapitre Ier – Institution et missions du Service de Renseignement de l'Etat

Art. 1er. – Institution du Service de Renseignement de l'Etat

Il est institué un Service de Renseignement de l'Etat, appelé ci-après le SRE.

Dans l'exercice de ses missions telles que définies à l'article 3 ci-après, le SRE veille au respect et contribue à la protection des droits et libertés individuels, ainsi qu'à la sauvegarde des intérêts du pays.

Art. 2. – Contrôle et coordination du SRE

(1) Le SRE est placé sous l'autorité hiérarchique du Premier Ministre, Ministre d'Etat.

(2) Le SRE accomplit ses missions conformément aux directives d'un Comité ministériel de renseignement qui fixe l'orientation générale du SRE et qui coordonne ses activités.

Le Comité ministériel est présidé par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, et comprend le ministre ayant la Justice dans ses attributions ainsi que le ministre ayant la Sécurité intérieure dans ses attributions.

Le Directeur du SRE fait régulièrement rapport au Comité ministériel. Il peut assister aux réunions du Comité ministériel.

Les membres du Gouvernement qui ne font pas partie du Comité ministériel peuvent être invités par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, à y participer pour l'examen des affaires qui les concernent particulièrement.

Le Comité se réunit sur convocation de son président, qui fixe l'ordre du jour.

(3) Le Conseil de Gouvernement désigne, sur proposition du Premier Ministre, Ministre d'Etat, un Délégué au SRE, affecté au Ministère d'Etat et qui assume la charge du contrôle du fonctionnement du SRE.

Le Délégué au SRE assiste aux réunions du Comité ministériel au sein duquel il occupe la fonction de Secrétaire.

Le Délégué au SRE assiste également aux réunions de direction du SRE. Il peut assister à d'autres réunions du SRE. Il est régulièrement tenu au courant des activités, opérations et missions du SRE.

Aucun secret ne peut lui être opposé. Il doit être détenteur d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“.

Il dispose d'un pouvoir propre d'investigation et de contrôle à l'intérieur du SRE, sans pour autant s'immiscer dans l'exécution journalière des missions du SRE au sens de l'article 3, qui reste de la seule responsabilité du Directeur du SRE.

Le Délégué au SRE peut être entendu par la Commission de Contrôle parlementaire.

Art. 3. – Missions du SRE

(1) Le SRE a pour mission de rechercher, d'analyser et de traiter, dans une perspective d'anticipation et de prévention, mais à l'exclusion de toute surveillance politique interne, les informations relatives à:

- a) toute activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg ou la sécurité des Etats étrangers ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquelles le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales, ou
- b) toute activité qui menace ou pourrait menacer les relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg, son potentiel scientifique ou ses intérêts économiques.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), on entend par activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg ou les intérêts visés ci-dessus, toute activité, individuelle ou collective, déployée à l'intérieur du pays ou à partir de l'étranger,

- a) qui peut avoir un rapport avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et des technologies y afférentes, les organisations sectaires nuisibles, le crime organisé ou la cyber-menace dans la mesure où ces deux derniers sont liés aux activités précitées, et
- b) qui est susceptible de mettre en cause l'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 la stabilité du potentiel scientifique ou des intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg.

(3) L'Autorité nationale de Sécurité, qui exerce ses missions conformément à la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, est intégrée sous l'autorité du Directeur du SRE.

Chapitre 2 – De la collecte et du traitement des informations

Art. 4. – Coopération avec les instances nationales et internationales

(1) Dans le cadre de ses attributions, le SRE veille à assurer une coopération efficace avec les services de la police grand-ducale, les administrations et les autorités judiciaires nationales ainsi qu'avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers.

(2) Le SRE communique les informations collectées dans le cadre de ses missions aux services de la police grand-ducale, aux administrations et aux autorités judiciaires nationales dans la mesure où ces informations sont nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives.

Les services de la police grand-ducale et les administrations communiquent au SRE les informations susceptibles d'avoir un rapport avec ses missions définies à l'article 3.

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

(3) L'article 23 du Code de l'Instruction criminelle est applicable aux membres du SRE.

Art. 5. – Accès aux informations

(1) Pour l'exécution de ses missions, le SRE est autorisé à collecter des données à caractère personnel et à caractère non personnel auprès des personnes physiques ainsi que des personnes morales de droit public et de droit privé en vertu des conditions définies à l'alinéa ci-dessous.

Le traitement, par le SRE, des données à caractère personnel collectées dans le cadre de sa mission est mis en œuvre par voie de règlement grand-ducal tel que prévu par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

(2) Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le SRE a accès direct, par un système informatique, aux traitements de données à caractère suivants:

- a. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques;
 - b. le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs géré par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 321 du Code des assurances sociales, à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
 - c. le fichier des étrangers exploité pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions;
 - d. le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;
 - e. le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions;
 - f. le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le Transport dans ses attributions;
 - g. le fichier des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploité pour le compte du ministère ayant le Transport dans ses attributions;
 - h. le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions;
- ainsi qu'aux traitements de données suivants:
- i. la partie „recherche“ de la banque de données nominatives de police générale; et
 - j. le bulletin N° 2 du casier judiciaire.

(3) L'accès visé au paragraphe (2) ci-dessus est soumis à la surveillance de l'autorité de contrôle visée à 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. En vue de la surveillance exercée par cette autorité de contrôle, le SRE met en œuvre les moyens techniques permettant de garantir le caractère retraçable de l'accès.

A cette fin, le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- a) le membre du SRE ne puisse consulter les traitements de données à caractère personnel visés au paragraphe (2) ci-dessus que pour un motif précis en indiquant son identifiant numérique personnel, et
- b) les informations consultées, la date et l'heure de la consultation puissent être retracées.

(4) Les données collectées par le SRE ne peuvent servir qu'à la réalisation des missions déterminées à l'article 3 et les consultations se font dans le respect du principe de proportionnalité et de nécessité.

Art. 6. – Protection de l'identité des sources humaines

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

Une personne qui a pris connaissance de l'identité d'une source humaine du SRE est soumise à l'interdiction formulée à l'alinéa précédent.

(2) Les services de la police grand-ducale, les administrations et les autorités judiciaires nationales, sans préjudice de l'article 7 ci-dessous, ne peuvent ordonner ou prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de porter atteinte à l'interdiction définie au paragraphe (1).

Art. 7. – Protection des renseignements collectés par le SRE

(1) Le membre du SRE sous la responsabilité duquel se déroule l'opération de renseignement peut seul être entendu en qualité de témoin sur une opération.

(2) S'il ressort du dossier que la personne inculpée ou comparaissant devant la juridiction de jugement est directement mise en cause par des constatations effectuées par un membre du SRE ayant personnellement réalisé l'opération de renseignement, cette personne peut demander à être confrontée avec ce membre du SRE par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

Les questions posées au membre du SRE à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité.

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par le membre du SRE au sens du présent paragraphe.

(3) Lorsqu'une opération de renseignement contient soit des informations qui, de par leur nature ou contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine au sens de l'article 6, soit des informations classifiées au sens de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et que les témoignages prévus aux paragraphes (1) et (2) s'avèrent insuffisants pour la manifestation de la vérité, il y a lieu d'appliquer la procédure suivante.

Sur demande du Ministère public, la protection de l'identité d'une source humaine peut être levée à l'égard des autorités judiciaires ou l'extrait pertinent de la pièce classifiée au sens de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité peut être communiquée aux autorités judiciaires, par une décision non susceptible de recours du Président de la Cour supérieure de Justice, après avoir recueilli un avis écrit et motivé du Directeur du SRE, à condition que (i) cette levée ou la communication n'entrave pas les actions en cours du SRE, (ii) qu'elle ne présente pas un danger pour une personne physique et (iii) que de par la levée ou la communication, la révélation de l'emploi des méthodes dans des opérations concrètes du SRE ne porte pas atteinte à la sécurité nationale du Grand-Duché.

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas aux informations fournies par des services de renseignement étrangers ou aux informations qui, de par leur nature ou leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine d'un service étranger, sauf si le service étranger a donné son accord préalable à la communication de l'information.

Si les cas visés par l'alinéa précédent empêchent le SRE de communiquer des informations appartenant à des services de renseignement étrangers, sur demande du Ministère public et après avoir entendu le Directeur du SRE, le Président de la Cour supérieure de Justice peut toutefois vérifier l'origine étrangère de ces informations.

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

- dans le cas où une telle utilisation des informations ne divulguerait pas l'identité de la source, ou
- dans le cas visé au paragraphe (3).

(6) Lorsqu'une saisie ou perquisition est effectuée dans les lieux où les membres du SRE exercent leur fonction, il ne peut y être procédé qu'en présence du Directeur du SRE ou de son adjoint, ou de ceux-ci dûment appelés.

Le Directeur du SRE ou son adjoint informe sans délai le Délégué au SRE visé à l'article 2 de la mesure opérée.

Si le Directeur du SRE ou son adjoint estime que la saisie de données ou matériels classifiés est de nature à présenter un des risques prévus au paragraphe 3 alinéa 2 du présent article, il en informe immédiatement le Délégué au SRE visé à l'article 2. Ces pièces saisies sont mises sous pli scellé du sceau du juge d'instruction, signé par le Directeur du SRE ou son adjoint et conservé en lieu sûr par le juge d'instruction.

Le juge d'instruction demande la levée des scellés au Président de la Cour supérieure de Justice. Lorsque, après avoir recueilli un avis écrit et motivé du Directeur du SRE, le Président conclut que verser tout ou partie des pièces saisies au dossier comporterait les risques prévus au paragraphe 3 alinéa 2, les pièces visées devront être restituées au Directeur du SRE ou à son adjoint. Si le Président conclut, au vu du prédit avis, que toutes les pièces ou une partie de celles-ci peuvent néanmoins faire l'objet de la saisie, elles sont versées au dossier. Toute autre pièce sera remise sous enveloppe scellée et restituée par le juge d'instruction au SRE par ordonnance de mainlevée de la saisie pratiquée.

Dans le cadre d'une saisie ou d'une perquisition opérée en tous autres lieux que celui visé au premier alinéa, lorsque des données ou matériels classifiés émanant du SRE ont été découverts, le Directeur du SRE ou son adjoint en sont immédiatement avisés par le juge d'instruction. Si le Directeur du SRE ou son adjoint estime que la saisie des données ou matériels classifiés est de nature à présenter un des risques visés au paragraphe 3 alinéa 2 du présent article, il sera procédé selon la procédure décrite ci-dessus.

Chapitre 3 – Recherche de renseignements

Art. 8. – Principes

(1) Dans le cadre des missions définies à l'article 3, le SRE peut recourir aux moyens et aux mesures de recherche de renseignements suivants:

- a) moyens et mesures de recherche soumis à autorisation interne;
- b) moyens et mesures de recherche soumis à autorisation externe.

(2) Le SRE mettra en oeuvre les moyens et mesures de recherche définis aux articles 9 et 10 sous condition que:

- la mesure de recherche vise de façon ciblée une ou des personnes physiques ou morales identifiées ou identifiables;
- le SRE dispose d'un ou plusieurs indices concordants relatifs à une menace actuelle ou potentielle visant la sécurité nationale et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg ou les intérêts visés à l'article 3;
- la gravité de la menace est proportionnelle au choix des moyens et mesures de recherche, et
- les moyens et mesures de recherche moins intrusifs s'avèrent inopérants en raison de la nature spécifique des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

(3) Le SRE choisit la mesure de recherche en fonction des critères suivants:

- le degré d'intrusion de la mesure en matière de droits fondamentaux;
- l'opportunité de la mesure;
- l'objectif spécifique de la mission de renseignement;
- le principe de proportionnalité et de nécessité, et
- le degré de gravité de la menace.

(4) Pour l'application du présent chapitre, on entend par:

- a) Observation: action d'observer une ou plusieurs personnes, leur présence ou leur comportement, des choses, des lieux ou des événements déterminés.

- b) Moyen technique: configuration de composants qui peut détecter des signaux, peut les transmettre, peut activer leur enregistrement et peut enregistrer les signaux, y compris la géolocalisation et les appareils photographiques.
- c) Lieu public: parties de tout bâtiment, terrain, voie publique, cours d'eau, et autre endroit qui sont accessibles ou ouvertes au public, de façon continue, périodique ou occasionnelle.

Art. 9. – Moyens et mesures de recherche soumis à autorisation interne

(1) Les moyens et mesures de recherche opérationnelle décrits au présent article ne peuvent être mis en oeuvre que sur autorisation écrite du Directeur du SRE, suite à une demande motivée écrite du membre du SRE chargé des recherches et sous réserve des conditions et critères prévus à l'article 8.

(2) Le SRE peut recourir à des personnes physiques externes au SRE, sources et informateurs, qui communiquent des informations ou des renseignements au SRE en relation avec des événements, des objets, des groupements et des personnes physiques ou morales présentant un intérêt pour l'exercice de ses missions.

Le SRE peut indemniser ces sources et informateurs de manière appropriée pour leurs activités. Les indemnités qu'ils touchent ne sont pas imposables à titre de revenu et ne constituent pas un revenu au sens de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

(3) Les membres du SRE autorisés par le Directeur du SRE, peuvent, pour des raisons de sécurité liées à la protection de leur personne et pour les besoins de confidentialité inhérents à l'exercice d'une mission du SRE, utiliser un nom qui ne leur appartient pas sans être pénalement responsables de cet acte.

(4) Les membres du SRE chargés d'exécuter les méthodes de collecte de données au sens du présent chapitre peuvent faire usage d'une identité d'emprunt ou d'une qualité d'emprunt et commettre si nécessaire les actes mentionnés ci-dessous. Ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions.

Les membres du SRE autorisés par le Directeur du SRE à recourir à des identités d'emprunt ou des qualités d'emprunt, peuvent, sans être pénalement responsables de ces actes:

- acquérir, détenir, transporter, livrer ou délivrer des biens, produits, documents ou informations tirés de la commission des infractions ou servant à la commission de ces infractions;
- utiliser ou mettre à disposition des personnes se livrant à des infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication.

L'exonération de responsabilité ci-dessus est également applicable aux personnes requises afin d'établir une identité d'emprunt ou de permettre l'usage de l'identité d'emprunt ou de la qualité d'emprunt ou de permettre la réalisation de cette action.

L'identité d'emprunt ne peut être utilisée qu'aussi longtemps que nécessaire pour garantir la sécurité de la personne concernée ou la collecte des données nécessaire à l'exercice de ses missions. Le SRE assure la traçabilité de l'emploi des identités d'emprunt.

L'identité réelle des membres du SRE ayant effectué une opération sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure. La révélation de l'identité de ces membres du SRE est punie des peines prévues à l'article 26 paragraphe 2.

(5) Le SRE peut créer et recourir à des personnes morales à l'appui des activités opérationnelles afin de collecter des informations en relation avec l'exercice de sa mission.

(6) Le SRE peut, à l'aide ou non de moyens techniques, procéder à des observations dans des lieux publics et à des inspections de lieux publics.

Art. 10. – Moyens et mesures de recherche soumis à autorisation externe

(1) Les moyens et mesures de recherche spéciaux décrits au présent article ne peuvent être mis en oeuvre que sur décision du Comité ministériel suite à l'assentiment d'une commission composée du Président de la Cour supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative et du Président du

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et après une demande écrite dûment motivée du Directeur du SRE. En tout état de cause, ils doivent respecter les conditions et critères prévus à l'article 8.

En cas d'empêchement légitime d'un des trois magistrats visés à l'alinéa premier, celui-ci est remplacé selon les règles applicables dans la juridiction qu'il préside.

En cas d'urgence dûment motivée, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, pourra de sa propre autorité ordonner les moyens et mesures visés à l'alinéa qui précède, sous réserve d'en saisir sans délai la commission et les autres membres du Comité ministériel.

Les moyens et mesures visés à l'alinéa qui précède devront cesser dès que les renseignements recherchés auront été recueillis et au plus tard dans le délai de trois mois à compter du jour où ils auront été ordonnés.

Les moyens et mesures visés à l'alinéa qui précède pourront, de l'assentiment de la commission, être prorogés par le Comité ministériel pour un nouveau délai de trois mois. La décision du Comité ministériel sera, sous la même condition, renouvelable de trois mois en trois mois.

~~En cas d'empêchement d'un des membres de la commission, le Président de la Cour supérieure de Justice sera remplacé par son vice-président et le Président de la Cour administrative ainsi que le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par leur premier vice-président le plus ancien en rang respectif.~~

(2) Le SRE est autorisé à procéder au repérage de toutes les formes de communications ou à la localisation de l'origine ou de la destination de ces communications, en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d'un service de télécommunications.

Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de communications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

La durée de cette mesure de recherche ne pourra se reporter qu'à une période maximale de six mois précédant ou suivant la date à laquelle elle a été ordonnée, sans préjudice de renouvellement.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications n'ont donné aucun résultat, les données obtenues seront détruites immédiatement par le SRE. 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.

(3) Le SRE est autorisé à procéder à la surveillance et au contrôle, à l'aide de moyens techniques appropriés, de toutes les formes de communications aux fins de rechercher des infractions contre la sécurité nationale du Grand-Duché du Luxembourg au sens de l'article 3 qu'un ou plusieurs auteurs tentent de commettre, ou ont commises ou tenté de commettre, si les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes elles-mêmes de tenter de commettre ou d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction comme auteurs ou complices, ne pourront être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription seront immédiatement détruits par le SRE.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Les correspondances seront remises sous scellés et contre récépissé au SRE. Le SRE fera photocopier les correspondances pouvant servir à ces investigations et renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs qui les feront remettre au destinataire.

Lorsque les mesures de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communications n'auront donné aucun résultat, les copies, les enregistrements et toutes autres données et renseignements obtenus seront immédiatement détruits par le SRE.

Lorsque ces copies, enregistrements, données ou renseignements pourront servir à la continuation des investigations, la destruction aura lieu au plus tard au moment de la prescription de l'action publique.

(4) Si les missions du SRE telles que prévues à l'article 3 l'exigent et que les moyens et mesures de recherche inscrits aux dispositions précédentes s'avèrent inopérants en raison de la nature spécifique des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le SRE peut, à titre exceptionnel et sous réserve des conditions et critères prévus à l'article 8, pour un ou plusieurs faits revêtant un degré de gravité caractérisé et qui ont trait soit à des activités d'espionnage, soit à des activités de prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et des technologies y afférentes, soit à des activités de terrorisme ou de financement de terrorisme, mettre en oeuvre les moyens et les mesures de recherche suivants:

- a) Le SRE est autorisé à solliciter auprès de toute personne physique ou morale qui assure, à titre professionnel, le transport de personnes par voie aérienne, les données des dossiers passagers relatives à une ou plusieurs personnes identifiées ou identifiables au sujet desquelles le SRE dispose d'un ou de plusieurs indices concordants relatifs à une menace actuelle ou potentielle visant la sécurité nationale et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg ou les intérêts visés à l'article 3.
- b) Le SRE est autorisé à solliciter auprès d'un organisme bancaire ou d'une institution financière les informations relatives aux transactions bancaires qui ont été réalisées, pendant une période déterminée, sur un ou plusieurs comptes bancaires de la personne visée par la mesure de recherche ou de son véritable bénéficiaire économique ainsi que les informations concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à un ou plusieurs coffres bancaires de la personne visée par la mesure de recherche. L'organisme bancaire ou l'institution financière visée par la demande doit fournir sa réponse sans délai.
- c) Le SRE est autorisé à accéder au(x) système(s) informatique(s) susceptible(s) d'être utilisé(s) par une personne ou plusieurs personnes visées par les moyens et mesures de recherche, afin de rechercher de manière ciblée des informations nécessaires à l'exécution d'une des deux missions définies au premier alinéa ou de surveiller et contrôler des communications dont l'interception technique n'est pas possible moyennant les réseaux normaux de télécommunication et à ce titre y installer un dispositif technique ou informatique non permanent d'une durée n'excédant pas le délai de trois mois.

(5) Lorsque la mise en oeuvre d'un des moyens et mesures de recherche prévus au paragraphe (4) ci-dessus révèle un ou plusieurs indices sérieux relatifs à une ou plusieurs infractions qu'un ou plusieurs auteurs tentent de commettre, ont commises ou ont tenté de commettre, le SRE en informe le Ministère public sans délai.

Art. 11. – Armes de service

La loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions est applicable aux membres du SRE. Le Directeur du SRE peut autoriser des membres du SRE qui, en raison de leur engagement opérationnel, sont exposés à un risque physique personnel et direct, à solliciter auprès du ministre ayant la Justice dans ses attributions un permis afin de porter, pour des raisons de légitime défense, une arme appartenant au Ministère d'Etat. Le Directeur du SRE détermine les conditions et modalités dans lesquelles les armes autorisées peuvent être portées par les membres du SRE.

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

Art. 12. – Moyens financiers

(1) Chaque année, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, après consultation des autres membres du Comité ministériel tel que visé à l'article 2, arrête le budget des recettes et des dépenses du SRE. Les fonds nécessaires au fonctionnement du SRE sont prélevés sur les crédits inscrits au budget de l'Etat.

(2) Le détail des recettes et des dépenses du SRE n'est pas publié.

(3) Avant le début de l'exercice budgétaire, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, informe la Commission de Contrôle parlementaire sur le détail des crédits mis à la disposition du SRE.

Art. 13. – Procédure comptable

(1) Les dépenses du SRE sont effectuées par le comptable extraordinaire du SRE nommé par le ministre ayant le Budget dans ses attributions conformément aux dispositions de l'article 68 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

(2) Par dérogation aux dispositions des articles 68 à 73 de la loi précitée:

- le contrôle périodique de la gestion du SRE est assuré par la Cour des Comptes;
- les recettes du comptable extraordinaire sont affectées au paiement des dépenses du SRE. Elles sont inscrites dans le compte du comptable extraordinaire;
- le comptable extraordinaire rend compte de l'emploi de ses fonds à l'ordonnateur à la fin de chaque trimestre dans un délai indiqué dans la décision d'allocation des fonds;
- 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;
- l'ordonnateur transmet le compte du comptable extraordinaire après approbation à la Cour des Comptes;
- la Cour des Comptes transmet le compte accompagné de ses observations au Premier Ministre, Ministre d'Etat, à charge pour ce dernier de les continuer à la Commission de Contrôle parlementaire;
- à la fin de chaque exercice le Premier Ministre, Ministre d'Etat, après consultation des autres membres du Comité ministériel tel que visé à l'article 2, propose au ministre ayant le Budget dans ses attributions d'accorder la décharge au comptable extraordinaire. Cette décharge devra intervenir au plus tard le 31 décembre de l'exercice qui suit celui auquel se réfère le compte du comptable extraordinaire.

Art. 14. – *Marchés publics*

Pour la passation des marchés publics de fournitures et de services, le SRE a recours à la procédure du marché négocié, telle que définie par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, lorsque:

- les fournitures ou services sont déclarés secrets; ou
- leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'Etat membre concerné; ou
- la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Chapitre 5 – *Du personnel du SRE et de son recrutement*

Art. 15. – *Principes*

La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et leurs règlements d'exécution, sous réserve des dispositions formulées ci-après, sont applicables aux membres du SRE.

Art. 16. – *Direction*

(1) Le SRE est dirigé par un Directeur qui est assisté d'un Directeur adjoint.

(2) Le Directeur et le Directeur adjoint doivent être titulaires d'un diplôme de fin d'études universitaires et remplir les conditions telles que prévues à l'article 2 paragraphe 2 du règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 portant organisation des examens-concours pour l'admission au stage des fonctions administratives et scientifiques de la carrière supérieure des administrations de l'Etat et des établissements publics.

Le Directeur et le Directeur adjoint doivent être détenteurs d'une habilitation de sécurité du niveau „TRES SECRET“.

Soit le Directeur soit le Directeur adjoint doit avoir accompli avec succès un cycle universitaire complet en droit correspondant au moins au grade de Master et disposer d'une expérience professionnelle dans le domaine juridique.

(3) Les fonctions de Directeur et de Directeur adjoint sont classées comme suit conformément à la rubrique I „Administration générale“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat:

- le Directeur du SRE au grade 17,
- le Directeur adjoint du SRE au grade 16.

(4) La nomination aux fonctions de Directeur et de Directeur adjoint du SRE se fait par arrêté grand-ducal sur proposition du Premier Ministre, Ministre d'Etat, en concertation avec les autres membres du Comité ministériel tel que visé à l'article 2.

Art. 17. – Cadre du personnel du SRE

(1) En dehors des fonctions de Directeur et de Directeur adjoint, le cadre du personnel comprend les fonctions et emplois suivants:

Dans la carrière supérieure – carrière supérieure de l'attaché:

- des conseillers de direction 1ère classe,
- des conseillers de direction,
- des conseillers de direction adjoints,
- des attachés de direction 1er en rang,
- des attachés de direction.

Dans la carrière supérieure – carrière supérieure du chargé d'études-informaticien:

- des conseillers-informaticiens 1ère classe,
- des conseillers-informaticiens,
- des conseillers-informaticiens adjoints,
- des chargés d'études-informaticiens principaux,
- des chargés d'études-informaticiens.

Dans la carrière moyenne – carrière moyenne du rédacteur:

- des inspecteurs principaux 1ers en rang,
- des inspecteurs principaux,
- des inspecteurs,
- des chefs de bureau,
- des chefs de bureau adjoints,
- des rédacteurs principaux,
- des rédacteurs.

Dans la carrière moyenne – carrière moyenne de l'ingénieur technicien:

- des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux 1^{er} en rang,
- des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux,
- des ingénieurs techniciens inspecteurs,
- des ingénieurs techniciens principaux,
- des ingénieurs techniciens.

Dans la carrière moyenne – carrière moyenne de l'informaticien diplômé:

- des inspecteurs informaticiens principaux 1er en rang,
- des inspecteurs informaticiens principaux,
- des inspecteurs informaticiens,
- des chefs de bureau informaticiens,
- des chefs de bureau informaticiens adjoints,
- des informaticiens principaux,
- des informaticiens diplômés.

Dans la carrière inférieure – carrière inférieure de l'expéditionnaire administratif:

- des premiers commis principaux,
- des commis principaux,
- des commis,
- des commis adjoints,
- des expéditionnaires.

Dans la carrière inférieure – carrière inférieure de l'expéditionnaire technique:

- des premiers commis techniques principaux,
- des commis techniques principaux,
- des commis techniques,
- des commis techniques adjoints,
- des expéditionnaires techniques.

Dans la carrière inférieure – carrière inférieure de l'expéditionnaire informaticien:

- des premiers commis informaticiens principaux,
- des commis informaticiens principaux,
- des commis informaticiens,
- des commis informaticiens adjoints,
- des expéditionnaires informaticiens.

Dans la carrière inférieure – carrière inférieure de l'artisan:

- artisan dirigeant
- premier artisan principal
- artisan principal
- premier artisan
- artisan.

Dans la carrière inférieure – carrière inférieure du concierge

- concierge surveillant principal
- concierge surveillant
- concierge.

(2) Le cadre du personnel peut être complété:

- par des employés dans la limite des crédits budgétaires;
- par des fonctionnaires détachés à partir d'autres services et administrations.

Pendant la durée de leur détachement au SRE, les membres sont placés exclusivement sous l'autorité du Premier Ministre, Ministre d'Etat, et des supérieurs hiérarchiques du SRE. Ils gardent, toutefois, les droits et avantages qui leur sont conférés dans leur cadre d'origine. Ils pourront avancer hors cadre par dépassement des effectifs prévus dans l'administration d'origine au moment où, dans cette administration, leurs collègues de rang égal ou immédiatement inférieur, bénéficient d'une promotion.

Le détachement des membres appelés au SRE se fait par arrêté du Premier Ministre, Ministre d'Etat, sur proposition du Directeur et avec l'accord du ministre du ressort duquel relève le membre en cause.

(3) Le nombre total des emplois prévus aux paragraphes (1) et (2) ne peut dépasser soixante-cinq unités.

(4) Les postes nécessaires pour atteindre l'effectif prévu au paragraphe (3) sont créés, par dérogation aux dispositions de la loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat définissant le plafond des effectifs du personnel au service de l'Etat, par la présente loi. A l'intérieur de ce plafond, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, fixe annuellement l'effectif du SRE sur proposition du Directeur.

(5) Dans l'exercice de ses attributions, le SRE peut avoir recours temporairement à des experts ou à des conseillers externes.

Par dérogation aux dispositions des articles L.122-4 et L.122-5 du Code du travail, les contrats de travail à durée déterminée conclus par le SRE avec de tels experts ou conseillers externes peuvent être renouvelés plus de deux fois, même pour une durée totale dépassant vingt-quatre mois, sans être considérés comme contrats de travail à durée indéterminée. Le SRE ne peut déroger, par l'engagement d'un tel expert ou conseiller externe, à la limitation en nombre du cadre de son personnel prévue au paragraphe (3). L'engagement d'un tel expert ou conseiller externe pour une durée n'excédant pas 12 mois consécutifs n'est toutefois pas soumise à la limitation en nombre du cadre du personnel du SRE prévue au paragraphe (3).

Art. 18. – Recrutement des membres du SRE

(1) Les fonctionnaires du SRE sont recrutés par la voie interne dans les administrations et les services de l'Etat ou par la voie d'un examen-concours sur épreuves aux termes du règlement grand-ducal du 30 janvier 2004 déterminant les conditions générales et les modalités de recrutement et de sélection applicables à tous les examens-concours d'admission au stage dans les administrations et services de l'Etat et du règlement grand-ducal du 30 janvier 2004 portant organisation des examens-concours pour l'admission au stage des fonctions administratives et scientifiques de la carrière supérieure des administrations de l'Etat et des établissements publics.

(2) Les employés du SRE sont recrutés conformément au règlement grand-ducal du 6 juin 2008 déterminant les conditions générales et les modalités du recrutement centralisé applicables à certains employés occupés dans les administrations et services de l'Etat.

(3) La sélection des candidats comprend un entretien devant un jury composé au moins de trois personnes du SRE. Cette procédure peut être complétée d'une épreuve écrite en fonction du poste à pourvoir.

Tous les candidats devront remplir les conditions permettant d'obtenir au moins une habilitation de sécurité du niveau „SECRET“ et ils devront en outre se soumettre à une évaluation psychologique.

La sélection s'effectuera sur base de critères d'évaluation préalablement définis en fonction du poste à pourvoir.

A l'issue de cette procédure, une recommandation et un classement des candidats examinés sera soumis par le jury au Directeur du SRE qui fera une recommandation au Premier Ministre, Ministre d'Etat, de l'attribution finale du poste vacant. Le candidat retenu sera nommé au poste vacant par arrêté grand-ducal, sur proposition du Premier Ministre, Ministre d'Etat.

Art. 19. – Primes et indemnités

Il est alloué aux membres du SRE:

- une prime mensuelle de risque non pensionnable de vingt points indiciaires,
- une prime mensuelle d'astreinte de vingt-deux points indiciaires.

Il est alloué au Délégué au SRE visé à l'article 2 une prime mensuelle non pensionnable de cinquante points indiciaires.

Il est alloué aux trois magistrats effectifs visés à l'article 10 une prime mensuelle non pensionnable de quarante points indiciaires.

Les membres du SRE peuvent en outre bénéficier d'une indemnité spéciale mensuelle destinée à compenser les charges, sujétions et prestations particulières inhérentes aux activités du SRE qui ne sont pas couvertes par les primes allouées mensuellement conformément à l'alinéa 1 du présent article. Le taux de cette indemnité, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix points indiciaires, est fixé par décision du Premier Ministre, Ministre d'Etat.

Les fonctionnaires détachés au SRE à partir d'autres départements ministériels, administrations ou services de l'Etat ont droit aux indemnités visées aux alinéas 1 et 2. Toutefois pour la fixation de ces indemnités, les primes et indemnités touchées dans leur cadre d'origine sont portées en déduction.

Les fonctionnaires du SRE, affectés ou détachés à d'autres départements ministériels, administrations ou services de l'Etat au sens de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, perdent leur droit aux primes et indemnités inscrites dans le présent article à partir de la date de leur détachement ou leur changement d'affectation, lorsque le détachement ou leur changement d'affectation fait cesser les charges, sujétions et prestations particulières inhérentes aux activités du SRE telles que visées à l'alinéa 2.

Art. 20.– Le personnel de l'actuel Service de Renseignement de l'Etat est repris par le SRE institué par la présente loi.

Art. 21. – Obligation de confidentialité

Il est interdit aux membres du SRE et aux personnes collaborant avec le SRE de révéler à toute personne non qualifiée pour en prendre connaissance des contacts, des renseignements, des pièces

classifiées ou des informations qui ont un caractère secret de par leur nature et dont ils ont obtenu connaissance dans le cadre de leur activité au sein du SRE.

Ces dispositions s'appliquent également pendant un délai de vingt ans à partir de leur départ du SRE aux membres du SRE et aux personnes collaborant avec le SRE qui ont cessé leurs fonctions au sein du SRE.

Il est interdit pendant un délai de cinq ans à partir de leur départ du SRE aux membres du SRE ou aux personnes collaborant avec le SRE qui, au terme de leur engagement exercent à titre professionnel et pécuniaire une activité analogue ou identique à celle du SRE d'exploiter les contacts et les informations classifiées ou secrètes par leur nature collectés dans le cadre de leur activité.

Chapitre 6 – Du contrôle disciplinaire interne

Art. 22. – Mise en place d'un contrôle disciplinaire interne

Est désigné par le Comité ministériel visé à l'article 2, sur proposition du Directeur du SRE, au sein du SRE un auditeur interne du SRE chargé de contrôler le fonctionnement interne du SRE. L'auditeur interne se fait assister par un adjoint.

L'auditeur interne et son adjoint sont deux fonctionnaires issus de la carrière supérieure du SRE à l'exclusion du Directeur ou de son adjoint, qui exercent parallèlement à leurs fonctions assignées d'origine un pouvoir autonome d'instruction et de vérification interne du SRE.

A ce titre, l'auditeur interne et son adjoint veillent notamment à l'exécution des lois, des règlements et des instructions de service internes. Ils ne se prononcent pas sur l'opportunité des actions et décisions du SRE. Ils possèdent un droit d'inspection général et permanent.

L'auditeur interne et son adjoint exercent les fonctions définies ci-dessus en toute liberté et indépendance.

Art. 23. – Procédure de contrôle disciplinaire interne

L'auditeur interne et son adjoint prennent connaissance de manquements au sein du SRE soit sur leur propre initiative soit sur communication par la Direction ou un membre du SRE, soit suite à une communication par un tiers.

Lorsque l'auditeur interne ou son adjoint prend connaissance de faits faisant présumer qu'un membre du SRE a manqué à ses devoirs, il en fait rapport après enquête au Directeur du SRE, qui dans un délai d'un mois à partir de sa saisine, décide des suites à donner au dossier dans un rapport écrit.

Une copie du rapport d'auditorat est adressée au Délégué au SRE visé à l'article 2, qui est également informé des suites au rapport.

Le Directeur du SRE transmet le rapport d'auditorat au Premier Ministre, Ministre d'Etat, qui peut saisir le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire qui procède à l'instruction disciplinaire conformément à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires.

Si le Directeur du SRE est lui-même mis en cause, l'auditeur interne transmet le rapport au Délégué au SRE visé à l'article 2 qui le continue au Premier Ministre, Ministre d'Etat.

Lorsqu'un membre du SRE fait l'objet d'une procédure disciplinaire devant le Conseil de discipline, celui-ci siège à huis clos.

Dès lors qu'il apparaît que le manquement revêt un caractère pénal, il est porté à la connaissance du procureur d'Etat, conformément à l'article 23 du Code d'instruction criminelle.

Chapitre 7 – Du contrôle parlementaire

Art. 24. – Mise en place d'un contrôle parlementaire

Les activités du SRE sont soumises au contrôle d'une Commission de Contrôle parlementaire.

Art. 25. – Fonctionnement de la Commission de Contrôle parlementaire

p.m.

Chapitre 8 – Dispositions pénales

Art. 26. – (1) Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 125.000 euros:

- a) le membre du SRE ou toute autre personne collaborant avec le SRE, qui aura communiqué, à toute personne non qualifiée pour en prendre connaissance, l'identité d'un membre du SRE, l'identité d'une source humaine au sens de l'article 6, des renseignements, des pièces classifiées ou des faits à caractère secret relatifs aux activités du SRE, telles que définies à l'article 3. Les membres qui ont quitté ou qui ont été détachés du SRE restent soumis aux dispositions du présent alinéa.
- b) toute personne qui, non qualifiée pour en prendre connaissance, aura obtenu par un moyen frauduleux ces mêmes renseignements et qui aura communiqué, à toute personne non qualifiée pour en prendre connaissance, l'identité d'un membre du SRE, l'identité d'une source humaine au sens de l'article 6, des renseignements, des pièces classifiées ou des faits à caractère secret relatifs aux activités du SRE, telles que définies à l'article 3.
- c) le membre du SRE ou une personne collaborant avec le SRE qui, au terme de son engagement, exerce à titre professionnel et pécuniaire une activité analogue ou identique à celle du SRE (ou dont l'objet est identique ou semblable à celui du SRE) et qui exploite les contacts et les informations classifiées ou secrètes par leur nature collectés dans le cadre de son activité au sein du SRE.

(2) Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 2.500 à 75.000 euros celui qui aura révélé, même en justice, l'identité d'une source humaine au sens de l'article 6 ou l'identité d'un membre du SRE ayant agi sous identité d'emprunt conformément à l'article 9 paragraphe 4.

Si cette révélation a causé des menaces, violences, coups ou blessures à l'encontre de ces personnes ou de tiers, les peines seront portées à la réclusion de cinq ans à dix ans et une amende de 5.000 à 100.000 euros.

Si cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de tiers, les peines seront portées à la réclusion de quinze à vingt ans et une amende de 10.000 à 150.000 euros.

Chapitre 9 – Dispositions modificatives, abrogatoires, transitoires et finales

Section 1 – Dispositions modificatives

Art. 27. – A l'annexe A – Classification des fonctions –, Rubrique I – Administration générale – de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, au grade 9 est supprimée la mention „Service de Renseignement – Premier commis-informaticien principal“.

Art. 28. – A l'annexe D – Détermination –, Rubrique I – Administration générale – de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, dans la carrière inférieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 4, au grade 9, est supprimée la mention „Premier commis-informaticien principal du Service de Renseignement“.

Art. 29. – L'article 4 paragraphe 3 point (b) de 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 est modifié et complété comme suit:

„[...] et celles compétentes] en vertu de l'article 10 de la loi du [...] portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et dans les conditions prévues par la présente loi [pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, ...].

Art. 30. – L'article 5 paragraphe 2 de 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 est modifié comme suit:

Au premier tiret, les termes „articles 88-1 à 88-4“ sont remplacés par ceux de „articles 88-1 et 88-2 et l'article 10 de la loi du [...] portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat“.

Art. 31. – L'article 9 paragraphe 2 de 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 est modifié comme suit:

„[...] dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle], celles compétentes en vertu des articles 88-1 et 88-2 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la défense et la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales ainsi que celle compétente en vertu de l'article 10 de la loi du [...] portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.“

Art. 32. – Chaque fois que référence est faite aux articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de remplacer cette mention par une référence à l'article 10 de la loi du [...] portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Art. 33. – Les articles 88-3 et 88-4 du Code d'Instruction criminelle sont supprimés.

Art. 34. – L'article 41 paragraphe 1 point a) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

„Les autorités compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-2 du Code d'instruction criminelle et de l'article 10 de la loi du [...] portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, et“.

Art. 35. – L'article 22 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité prend la teneur suivante:

„Dans le cadre des enquêtes de sécurité, l'Autorité nationale de Sécurité peut accéder aux banques de données visées à l'article 5 de la loi du [...] portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat. L'accès s'effectue d'après les modalités et les conditions prévues par la loi précitée“.

Section 2 – Dispositions abrogatoires

Art. 36. – La loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat est abrogée.

Section 3 – Dispositions finales

Art 37. – La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au mémorial.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1

Conformément au rapport de la Commission d'enquête sur le Service de Renseignement de l'Etat du 5 juillet 2013¹ (dénommé ci-après le „Rapport“) „l'utilité d'un service de renseignement ne semble pas être mise en question, alors que le renseignement constitue une activité essentielle pour la protection et la sauvegarde des intérêts du Luxembourg, pays démocratique et de droit²“.

L'article 1er prévoit ainsi la mise en place du Service de Renseignement de l'Etat dans les mêmes termes que ceux déjà utilisés par la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat (dénommée ci-après la „Loi de 2004“).

Cet article rappelle dans son paragraphe 2 que le SRE a pour tâche de fournir une contribution substantielle pour la préservation des intérêts et le maintien de la sécurité nationale du pays en respectant les libertés constitutionnelles des citoyens et des identités et des souverainetés nationales qui ont été confirmées voire formulées de façon plus détaillée dans le traité de Lisbonne. Ces libertés se doivent

1 Document parlementaire n° 6565.

2 Page 130, point l) du Rapport.

d'être protégées par les „jura regalia“ (pouvoirs régaliens de l'Etat), qui incluent couramment la sécurité intérieure (police et justice), la sécurité extérieure (armée) et la sécurité nationale (SRE).

Ad article 2

Tel que déjà prévu à la Loi de 2004, le SRE est placé sous l'autorité du Premier Ministre, Ministre d'Etat.

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

En vue de répondre à cette constatation l'article 2 institue le principe et la procédure d'un double contrôle en amont du SRE, auquel vient encore s'ajouter un contrôle interne (voir chapitre 6 du présent projet).

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

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

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

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

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

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

Ad article 3

L'article 3 définit les missions du SRE sur base de celles prévues à l'article 2 de la Loi de 2004.

*

L'article 3bis du traité de Lisbonne dispose que „[...] la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque Etat membre“. Etant donné que toute compétence non attribuée à l'Union européenne par les traités appartient aux Etats membres, il s'ensuit qu'il incombe au Luxembourg de se

³ Page 106, point f) du Rapport.

donner les moyens „d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale“.

C'est dans ce contexte, et dans un souci de clarification, que par rapport au texte de 2004, la notion „nationale“ est ajoutée au terme de „sécurité“ que le SRE s'impose de protéger. La notion de sécurité nationale se distingue de celle de sécurité intérieure, mission policière et judiciaire. La notion de sécurité nationale permet de mieux démarquer la nature de la mission du SRE, fondamentalement distincte de celle de la Police grand-ducale.

En effet, „il ne saurait être question, au nom d'un idéalisme naïf, de nier l'existence d'un droit fondamental de l'Etat: celui de se protéger. Il s'agit comme l'indique le doyen Claude Klein, „d'un droit collectif de la nation“ d'assurer et de garantir son existence⁴“.

Le droit à la sécurité des biens et des personnes ne peut être garanti que si l'Etat assure cette sécurité nationale, entre autres à travers les informations qu'un service de renseignement peut collecter, indiquant les menaces visant la sécurité nationale. Ce droit collectif peut, dans certains cas bien définis, l'emporter sur certains droits individuels comme par exemple le droit au respect de la vie privée, et ceci également au sens de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que certaines restrictions peuvent être apportées à certains droits naturels de l'homme dans la mesure où ces restrictions sont „prévues par la loi et qu'elles sont nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique“.

Les droits définis dans la Constitution luxembourgeoise pour les Luxembourgeois de pouvoir vivre en sécurité et de voir leurs biens et leurs personnes protégés par l'Etat constituent donc des droits bénéficiant à la collectivité des personnes vivant à Luxembourg.

En fonction de la hiérarchie entre le droit individuel de chacun et l'intérêt collectif de protection de la sécurité nationale et de celle de la population luxembourgeoise, l'intérêt général primordial de sécurité nationale désigne une finalité d'ordre supérieure aux droits individuels dont on sous-entend qu'elle dépasse l'intérêt commun dans la mesure où elle prétend être quelque chose de plus ambitieux que la somme des intérêts individuels, une finalité à laquelle l'individu est censé se soumettre.

Pour prendre l'exemple de la France, dont notre système juridique s'inspire en large partie, le Conseil d'Etat comme le Conseil constitutionnel se réfèrent couramment à l'intérêt général dans leurs arrêts et en ont fait un de leurs fondements de la limitation des libertés publiques. L'intérêt général de vivre en sécurité est un droit collectif qui, en jurisprudence française, l'emporte sur le droit individuel des personnes.

D'ailleurs, l'article 410-1 du code pénal français compte la sécurité nationale parmi les éléments constituant les „intérêts fondamentaux de la nation“. En effet, cette prérogative régaliennne d'assurer la sécurité nationale et de maintenir l'ordre public est un „droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. L'Etat a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens⁵“.

En Allemagne, la mission du „Verfassungsschutz“ est d'agir „im Vorfeld polizeilicher Gefahrenabwehr und Strafverfolgung als legitimer Ausdruck des Selbstbehauptungswillens unseres Rechtsstaates unverzichtbarer Bestandteil des Sicherheitssystems der Bundesrepublik Deutschland. Die wirksame Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden, deren Funktion auf verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Grundlage beruht, stellt ein wichtiges Gemeinschaftsgut dar, dessen Schutz Rechts- und Verfassungsordnung erstreben⁶“.

Par analogie aux textes légaux de nos pays voisins et dans un souci de clarification, le nouveau texte prévoit donc désormais la notion de „sécurité nationale“, intérêt collectif que le SRE est chargé par la loi de protéger.

*

4 Les droits de l'homme: droits collectifs ou droits individuels (actes du colloque de Strasbourg 13-14 mars 1979. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 33 n° 3. Juillet-septembre; pp. 884-885.

5 Loi française du 28 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

6 Bayerischer Verfassungsgerichtshof, DVBl. 1965, 446; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, NJW 1984, 1911 (1914); BT-Drs. VI/3533; 8/2184; Evers, Privatsphäre 1960, 73 f; Rottmann, AöR 1963, 227 f; Ziegler, BayVBl. 1978, 519.

A l'instar de l'approche choisie lors la rédaction de la Loi de 2004, l'article 3 a vocation à déterminer de façon exhaustive les domaines d'activité du SRE dans lesquels il peut s'avérer important, au nom de la protection de la sécurité nationale et dans une optique d'anticipation et de prévention, de rechercher des informations pour les convertir, le cas échéant, en renseignements.

Il s'agit des domaines d'activité suivants:

- 1) l'espionnage qui peut être défini comme le recueil ou la livraison d'informations non accessibles au public et le fait d'entretenir des intelligences de nature à les préparer ou à les faciliter au profit d'une entité étrangère;
- 2) le terrorisme qui désigne au sens large le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou la menace de violence. Les articles 135-1 et suivants du code pénal prévoient in extenso la définition légale du terrorisme et de son financement et déterminent dès lors les contours de ces notions également dans le cadre des missions du SRE.

Ce dernier a également été consacré par plusieurs instruments internationaux ainsi que par les „normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération“ établies par le Groupe d'Action Financière Internationale;

- 3) la prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense;
 - les „armes de destruction massive“ désignent les armes chimiques, biologiques ou nucléaires ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs et de missiles pouvant servir de vecteurs à telles armes, y compris les technologies et les biens à double usage utilisés à des fins non légitimes;
 - les „produits liés à la défense“ visent tout système d'armement ayant une application militaire par opposition aux systèmes d'armes à vocation sportive (fusil de sport, de chasse etc.) et qui sont repris sur la Liste Militaire de l'Union européenne;
- 4) le crime organisé dans la mesure où ce dernier est lié aux faits précités.

Or, et comme il est expliqué dans l'exposé des motifs, de nouvelles menaces sont apparues, des phénomènes marginaux sont devenus plus inquiétants et des activités, bien qu'étant déjà la cible du SRE, ont évolué au niveau de leurs formes d'expression.

Dès lors, il s'est avéré impératif pour la définition de la mission légale du SRE et de la tâche qui lui a été confiée que, tant l'énumération des vecteurs que ces menaces peuvent emprunter, que celle des objectifs que ces menaces peuvent poursuivre soient adaptées à la réalité qui s'est forgée depuis l'entrée en vigueur de la Loi de 2004. Il ne s'agit pas d'un élargissement du champ de compétence des missions du SRE, mais plutôt d'une adaptation de la portée ainsi que d'une précision des domaines d'intervention et d'une prise en compte des évolutions des menaces depuis 2004.

a) *Les nouveaux vecteurs que ces menaces peuvent emprunter.*

- La prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense.

Depuis 2004, le SRE compte parmi ses missions la collecte de renseignements sur la prolifération de systèmes d'armements non conventionnels. Ont été visés dans ce cadre le développement de programmes d'armement nucléaire, chimique et biologique, les systèmes de transmission qui s'y rapportent, ainsi que les personnes, structures ou pays qui y sont impliqués. Or, il est nécessaire, à ce jour, d'élargir la notion de prolifération en intégrant désormais au champ de compétences du SRE la prolifération d'armes de destruction massive et des produits liés à la défense.

En effet, la lutte contre la prolifération d'armes de destruction massive est une partie importante des activités du SRE, que ce dernier partage avec d'autres autorités (Douanes et Office des Licences).

A travers de multiples traités internationaux ainsi qu'à travers les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU et les règlements du Conseil européen, le Luxembourg est appelé à prévenir ou à interdire l'exportation ou le transit de telles armes depuis ou à travers le Luxembourg et de prévenir de manière identique le courtage de telles armes et le financement de tels transferts. Le SRE, en coopération avec les services de renseignement partenaires, recueille des renseignements sur de telles activités, en réalise une analyse et communique le résultat de ses analyses de façon régulière et selon des procédures agréées aux Douanes et à l'Office de Licences pour permettre à ces derniers de remplir leurs missions respectives.

Pour ce qui est plus particulièrement de la prolifération des produits liés à la défense, la collecte de renseignements sur le trafic de tels systèmes d'armements n'est actuellement attribuée à aucune

autorité nationale. La Police grand-ducale et les Douanes peuvent constater des infractions, mais à l'heure actuelle il n'existe aucune autorité à mission préventive pouvant agir dans la matière. Or, l'Office des Licences requiert de tels renseignements puisqu'il doit statuer sur les autorisations de transferts de telles armes. Or, sans renseignements sur les destinataires ou les vendeurs, intermédiaires, circonstances, une décision avisée est difficile. Le renseignement apporte une valeur ajoutée singulière ici.

Il s'agit d'une lacune juridique qu'il convient de combler rapidement puisque l'aéroport de Luxembourg est un point de transit pour systèmes d'armement militaires intra- et extracommunautaires, en particulier entre l'Europe et le Moyen-Orient.

Il convient de noter également dans ce contexte que l'avant-projet de loi sur le contrôle à l'exportation créera un comité consultatif interministériel en charge d'élaborer des avis pour le Ministère des Affaires étrangères et le Ministère de l'Economie en matière de contrôle à l'exportation. Il est prévu que le SRE fasse partie intégrante de ce comité et il constitue l'unique administration impartie d'une mission de recherche anticipative et préventive de renseignement.

– L'organisation sectaire nuisible.

Cette mission a été intégrée au champ de compétences du SRE à la lumière de la loi modifiée du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité belges, visant tout groupement de fait ou de droit à vocation philosophique, religieuse, idéologique, spirituelle, confessionnelle et sociale ou se prétendant tel, qui, dans son organisation, sa pratique ou ses moyens, se livre à des activités nuisibles aux principes de l'Etat de droit et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel du Grand-Duché de Luxembourg.

– L'extrémisme.

Aux termes du Rapport „*la notion d'extrémisme rejetant les principes de la démocratie serait incluse dans les missions*”⁷.

L'extrémisme, tel que défini par la loi modifiée du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité belges désigne les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme; sont clairement exclues les informations relatives à des activités politiques légitimes ou à l'exercice normal de la liberté d'opinion, d'association ou de réunion. Cette exclusion, qui correspond à un engagement politique exprès du Gouvernement, trouve son expression dans le premier alinéa de l'article 3, qui interdit en des termes clairs au SRE de procéder à une surveillance politique interne.

Il est indéniable, que ce soit au vu de constatations propres du SRE ou de celles transmises par des services partenaires, que le développement des extrémismes idéologique, philosophique et confessionnel s'est accéléré depuis quelques années. Il est nécessaire de les inclure explicitement dans les missions du SRE afin de lui permettre de recourir à des moyens opérationnels spécifiques pour collecter des informations sur des activités qui ne représentent pas encore une gravité du niveau de la menace terroriste, mais qui, à terme, peuvent conduire vers cette menace.

A ce sujet, le processus de radicalisation fera partie de la mission ainsi redéfinie. Ce processus est constaté en particulier dans le domaine de l'islamisme salafiste. La radicalisation peut être définie comme le processus selon lequel des personnes sont initiées à un message idéologique et à un ensemble de croyances et sont encouragées à remplacer leurs croyances modérées et généralement admises par des opinions extrêmes. Ce processus fluide atteint progressivement, dans le chef de la personne concernée un stade dans lequel la personne perd ses repères moraux et légaux et accepte des principes de plus en plus radicaux, voire violents. S'il est vrai que toutes les pensées et actes radicaux ne se traduisent pas nécessairement en actes devant intéresser un service de renseignement pour constituer un élément perturbateur de la sécurité nationale, il n'en reste pas moins que les points de vue radicaux deviennent un fait dangereux à ne pas sous-estimer lorsqu'ils visent à encourager ou à approuver le recours à la violence ou à d'autres formes de comportements extrêmes afin de promouvoir des idées et d'apporter des changements de fond politiques, économiques, sociaux ou religieux. En d'autres mots, l'extrémisme qu'il soit de nature politique, idéologique, religieuse est

⁷ Page 132, point 2a).

le refus de débattre des idées dans le cadre du dialogue politique, démocratique ou parlementaire normal. Il se caractérise par le recours ou la justification de moyens violents, clandestins ou autrement interdits par la loi comme le racisme ou la discrimination. Afin de se donner les moyens de pouvoir collecter des renseignements relatifs à cette menace manifeste lorsqu'elle se présente, il a été jugé d'une importance capitale d'ajouter l'extrémisme à la liste des activités tombant dans le champ des missions du SRE, à condition que l'extrémisme véhicule une proportion violente ou sectaire.

– La cyber-menace.

L'article 3 définissant la mission dont est chargée le SRE se voit intégrer la menace résultant des attaques électroniques („cyber-menace“), sous condition qu'elle soit liée à l'une des activités tombant sous le champ des compétences du SRE. D'ailleurs, le SRE est d'ores et déjà appelé à jouer un rôle au sein de la stratégie nationale de lutte contre cette nouvelle menace que le Gouvernement a mise en place moyennant la création d'un groupe interministériel.

Alors que, traditionnellement, les menaces pour lesquelles le SRE est chargé de collecter des renseignements se sont exprimées avant tout par des agissements de la part de personnes physiques agissant soit de manière directe ou par personne interposée ou de manière clandestine, ces activités sont menées de manière de plus en plus active à distance. L'évolution technologique et l'essor de l'ordinateur personnel, portable ou non, conjugués avec l'Internet comme plateforme de stockage, d'archivage et de transport d'informations, créent une vulnérabilité sans précédent. L'interconnexion, l'accessibilité à distance, y compris par des outils portables et l'augmentation de la capacité de mémoire ont apporté une formidable opportunité pour les personnes privées comme pour les entreprises mais ont également créé un énorme risque.

Ces progrès techniques sont utilisés par des personnes et par des entités étatiques commettant des activités tombant dans le champ de compétences du SRE, tel que défini à l'article 3, par des personnes agissant pour leur propre compte, pour le compte d'organisations dangereuses ou d'Etats souverains qui sont hostiles au Luxembourg ou non. Il est dès lors important de disposer d'une stratégie de lutte contre cette cyber-menace conjuguant les activités des services de renseignement aux efforts des autres instances nationales.

Dès lors, le SRE est autorisé à collecter des informations relatives à cette forme particulière de menace pour autant qu'elle soit en relation avec la mission principale du SRE, c'est-à-dire à l'exclusion de la criminalité de droit commun qui reste de la compétence exclusive des services de la police grand-ducale et de l'autorité judiciaire.

b) *Les objectifs que l'ensemble des menaces peut poursuivre.*

La liste des objectifs poursuivis par le SRE, dans sa tâche de renseignement a été élargie d'un élément et organisée de façon différente quant à l'ordre d'énumération. Concernant le second aspect, les termes de „*sécurité des institutions, le fonctionnement régulier de l'Etat de droit*“ et la „*sécurité de la population*“ ont été fusionnés afin d'y apporter une logique de lecture plus cohérente. Cette modification, étant purement de forme, n'appelle pas d'autres explications.

L'ajout de la stabilité de l'économie nationale, des libertés et principes fondamentaux de la démocratie et de l'Etat de droit, du fonctionnement régulier des institutions de l'Etat et de la sécurité physique des personnes et des biens est destiné à bien cibler les activités du SRE voire de bien définir la nature anticipative et préventive de la mission du SRE. Les ajouts servent à mieux définir la portée de la notion de la sécurité nationale.

La mission du SRE n'est pas de se substituer à la mission de la police, mais de protéger, en amont, les intérêts de l'Etat dont la défense des valeurs consacrées par la Constitution forme un élément essentiel. La mission spécifique du SRE est de collecter des informations permettant d'en déceler des menaces dans les domaines définis à l'article 3 et non pas de poursuivre des infractions. Les précisions ainsi introduites dans la définition des missions du SRE et l'ajout de la notion d'anticipation visent à une meilleure compréhension de la nature spécifique car anticipative et préventive de la mission du SRE, de mieux faire ressortir la différence fondamentale avec la mission de maintien de l'ordre de police et de consacrer ainsi le principe du „Trennungsgebot“, c'est-à-dire „*das Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte können es verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar sind. So dürfen die Zentralstellen für Zwecke des Verfassungsschutzes*

oder des Nachrichtendienstes – angesichts derer andersartiger Aufgaben und Befugnisse – nicht mit einer Vollzugspolizeibehörde zusammengelegt werden (vgl. schon „Polizeibrief- der westalliierten Militärgouverneure vom 14. April 1949)⁸“.

*

Conformément au Rapport il est également proposé d’ajouter à la défense du potentiel économique la notion de la défense des intérêts économiques contre des menaces visant le Luxembourg.

En effet, les termes „*potentiel économique*“ ont été remplacés par „*intérêts économiques*“ afin de mieux tenir compte de la réalité de la menace de l’espionnage économique et industriel permettant ainsi de mieux protéger le fonctionnement de l’économie nationale. La nette augmentation de cette menace est le résultat d’une économie mondiale plus intégrée mais également plus concurrentielle. L’espionnage économique et industriel fait d’ailleurs partie des missions offensives des services de renseignement extérieurs de pays amis du Luxembourg et il convient d’ancre la mission du SRE dans une base légale plus solide, c’est-à-dire plus explicite, ceci afin que le SRE puisse légitimement recourir à ses moyens opérationnels pertinents, définis dans la présente loi.

C’est dans ce même contexte que le nouveau texte propose la notion d’„*ingérence*“ au profit de l’ancienne „*ingérence d’une puissance étrangère dans les affaires de l’Etat luxembourgeois*“ afin de l’élargir pour comprendre la menace de l’ingérence à des organismes de nature privée qui, tout comme les puissances étrangères, qu’elles aient recours à des personnes privées ou non, peuvent présenter une menace pour l’Etat luxembourgeois en matière d’espionnage industriel.

*

Finalement, il a été procédé à une reformulation générale du texte par rapport à l’ancien article 2 pour des soucis de clarté et de compréhension.

Cette reformulation étant purement de forme, elle n’appelle pas d’autres explications.

*

La structure de l’article 3 établit enfin une distinction plus nette entre les missions de pur renseignement (qui elles seules justifient le recours à des méthodes opérationnelles de renseignement revêtant un caractère exceptionnel et intrusif de la vie privée, ne pouvant être justifiées que par des atteintes aux intérêts impératifs de l’Etat) et celles remplies par l’Autorité nationale de sécurité procédant à des enquêtes de sécurité. Ces enquêtes constituent des enquêtes purement administratives. A ce titre elles ne participent pas directement à la défense de la sécurité nationale et ne justifient dès lors pas le recours à des méthodes opérationnelles de renseignement.

En effet, l’ancien texte, de par sa rédaction consistant en une simple énumération mélangée des missions du SRE, n’ajoutait pas à la clarté. La répartition des deux sortes d’activités du SRE en deux paragraphes distincts tend à souligner la stricte séparation entre les deux branches d’activité et à écarter les doutes ayant éventuellement pu naître quant à l’envergure d’une enquête de sécurité.

Ad article 4

1° et 2°) Tel que déjà prévu à l’article 3 de la Loi de 2004, le nouvel article 4 vise à organiser la bonne coordination entre les services de la police grand-ducale, les administrations et les autorités judiciaires nationales, de manière à éviter à la fois que les missions respectives empiètent les unes sur les autres, et que dans les cas où il existerait une portion dans laquelle les missions se recoupent, de prévenir voire de résoudre les conflits de compétence.

Cette coordination comprend la nécessaire assurance pour le SRE de pouvoir disposer de toute l’autorité, accès et sécurité conférés par la loi et, réciproquement l’obligation pour le SRE de ne pas entraver la bonne exécution des missions imparties aux services de la police grand-ducale, aux administrations ou aux autorités judiciaires nationales avec lesquels le SRE coopère et s’échange.

⁸ BVerfG, 2 BvF 3/92 vom 28.1.1998, Absatz-Nr. (1-111); §87.

Il convient de noter que l'ancien paragraphe 2 de l'article 3 de la Loi de 2004 a été repris dans le présent article 4. Or, il a été procédé à une distinction entre les services de la police grand-ducale et les administrations d'une part, et les autorités judiciaires nationales d'autre part. En raison du secret d'instruction liant les autorités judiciaires au sens de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, l'obligation de coopération de ces dernières ne peut être que facultative alors qu'elle est impérative pour les services de la police grand-ducale et les administrations.

Finalement, étant donné que l'article 2 prévoit un nouveau système de coordination des activités du SRE moyennant la création d'un Comité ministériel, le comité de l'ancien article 3 paragraphe 2 de la Loi de 2004 n'a plus de raison d'être et n'a donc pas été repris dans la présente loi.

La modification „*services de la police grand-ducale, administrations ou autorités judiciaires nationales*“ étant purement de forme, elle n'appelle pas d'autres explications.

Sont visés par les autorités judiciaires notamment les ministères publics et les cabinets d'instruction.

3°) L'obligation de dénonciation inscrite à l'article 23 du Code d'instruction criminelle et qui incombe à tous les membres du SRE en raison de leur statut est rappelée formellement dans le présent texte.

Ad article 5

1°) Le paragraphe (1) constitue une version reformulée et élargie des anciens paragraphes (1) et (4) de l'article 4 de la Loi de 2004. En effet, il s'agit d'une énonciation plus claire et explicite du principe selon lequel le SRE est autorisé à traiter des données à caractère personnel comme des données à caractère non personnel. L'ancien texte traitait essentiellement des accès du SRE aux différentes bases de données à caractère personnel omettant de conférer de façon explicite au SRE une autorisation de principe et une légitimité de traitement de données à caractère personnel.

Ceci signifie qu'au-delà des accès directs du SRE à des banques de données au sens de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, il est entendu que le SRE est autorisé par principe à se voir communiquer de manière indirecte des données personnelles par le biais par exemple de l'échange avec d'autres administrations. Le nouveau texte édicte donc clairement l'autorisation pour le SRE de rechercher, de collecter et de traiter les données à caractère personnel que ce soit par l'accès aux bases de données de l'Etat, par échange avec d'autres administrations publiques visé à l'article 4 ou par la collecte auprès d'autres sources. Le texte vise donc à clarifier plus fermement la réalité créée par la Loi de 2004.

Au deuxième alinéa du paragraphe 1, le terme „*informations*“ de la Loi de 2004 est remplacé par „*données à caractère personnel*“ afin de clarifier dans le nouveau texte que la collecte et le traitement par le SRE, qui s'effectuent dans le cadre des conditions rigoureuses érigées par la loi du 2 août 2002 relatif à la protection des données à caractère personnel, désignent exclusivement les données à caractère personnel. L'objectif est de préciser la portée du texte; en effet le terme „*informations*“ est plus général et pourrait viser des données tant personnelles que non personnelles, la signification exacte ne se laissait déterminer que par interprétation implicite du renvoi à la loi de 2002 précitée qui ne traite que des données personnelles. La nouvelle formulation ne laisse plus de doute; sont concernées explicitement et exclusivement les données personnelles.

Dans ce contexte il convient de noter qu'un projet de règlement grand-ducal portant création et fixant les modalités de fonctionnement d'un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de Renseignement de l'Etat a été adopté par le Conseil de gouvernement en date du 26 juillet 2013 après un avis de la Commission nationale pour la Protection des Données du 28 juin 2013.

S'il est vrai que le SRE dispose d'une faculté étendue de collecter les informations, il n'en reste pas moins qu'en contrepartie, lorsque celle-ci concerne les données à caractère personnel, elle est entourée de nombreuses garanties qui se trouvent édictées dans la loi de 2002 précitée.

2°) De manière générale, il importe de mettre en évidence que l'accès du SRE aux banques de données s'effectue dans les conditions prévues par la loi, dans les limites de sa mission légitime, de manière motivée et traçable et en respectant les principes de proportionnalité et de nécessité tels que prévus au nouveau paragraphe (4).

Il est évident que l'accès du SRE à ces banques de données s'exercera sur base de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, c'est-à-dire que le SRE consultera les seules données strictement nécessaires à la finalité de sa mission légale. En d'autres mots, le SRE ne consultera pas ces banques de données de manière générale, mais se limitera, en le motivant, aux données strictement nécessaires dans des cas spécifiques.

Cet accès, qui peut même dans ses dimensions conférées par la loi SRE déjà paraître généreux, doit cependant être examiné à l'instar justement de la protection des données.

En effet, si le SRE était obligé, afin de remplir sa mission, de se procurer les accès dont il a légitimement besoin par des canaux informels ou officieux, il mettrait en danger les données et les personnes qui les lui procurent sans traçabilité.

Même en admettant que la disposition sur l'échange d'information entre instances nationales et internationales lui permette de solliciter des données, y compris à caractère personnel, auprès d'autres instances, cet accès indirect ne résout pas les problèmes majeurs de cette manière d'obtention des informations par un tiers, à savoir la disponibilité 24/7, l'urgence et le facteur humain lorsque le SRE dépend de la bonne volonté faute d'accès direct autorisé expressément par la loi. Dès lors, la définition d'un accès clair, direct et contrôlé assorti des obligations de traçabilité et de respect des données à caractère personnel est, à la fois, protecteur des données à caractère personnel et le garant de se donner les moyens de remplir la mission confiée au SRE. En d'autres mots, l'élargissement du nombre de banques de données auxquelles le SRE doit avoir recours afin de collecter les informations dont il a besoin pour exécuter sa mission, lui impose de traiter et de protéger ses informations selon les règles légales en vigueur.

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi de 2004, l'expérience a mené à la conclusion que les accès conférés à l'époque par le législateur sont trop restreints, de sorte que la liste, de par sa nature exhaustive, se doit d'être élargie à la lumière de l'évolution des menaces. La démarche était dès lors, dans un souci de parallélisme, de s'inspirer de l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle permettant aux magistrats du Ministère public ainsi qu'aux officiers de police judiciaire agissant sur leur instruction à accéder certaines banques de données pour la rédaction du nouveau paragraphe 2.

C'est ainsi que la liste des banques de données prévue à l'article 48-24 précité a été reprise au profit du SRE.

En comparaison à l'ancien texte de 2004, les quatre banques de données complémentaires suivantes ont été ajoutées:

- le fichier des demandeurs de visa exploité pour le compte du bureau des passeports, visas et légalisations du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions.

L'accès à ce fichier est nécessaire dans le cadre de demandes de coopération du Ministère des Affaires étrangères dans le contexte des décisions de refus, d'annulation ou d'abrogation d'un visa. En effet, le Ministère demande un avis de renseignement au SRE dans le cadre de ses enquêtes de délivrance d'un visa et dans ce contexte il est indispensable pour le SRE de disposer d'un accès à ce fichier des demandeurs de visa. La menace pour la sécurité de l'Etat constitue un motif légitime de refus d'annulation ou d'abrogation d'un visa conformément à la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

- le fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions.

L'accès à ce fichier est essentiellement nécessaire pour le SRE dans l'exercice de sa mission dans le cadre des menaces de prolifération. Le SRE doit être en mesure de collecter les informations quant à l'activité commerciale des personnes suspectées de mener une activité de prolifération ou de financement de prolifération au Luxembourg.

- le fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le Transport dans ses attributions.

L'accès à ce fichier s'inscrit dans le cadre de l'accès à la banque de donnée des véhicules routiers.

- le fichier des armes prohibées du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

L'accès par le SRE au fichier des armes prohibées est essentiel dans le domaine de la prolifération et du terrorisme. En effet, il s'entend que les personnes inscrites dans ledit fichier présentent un danger potentiellement élevé pour la sécurité nationale du Luxembourg et les informations relatives

à ces personnes constituent un renseignement essentiel au cours d'une enquête réalisée par le SRE. Les membres du SRE chargés de réaliser les missions d'observation peuvent être exposés à un risque physique direct si la personne cible porte une arme de poing. La consultation de ce fichier permet de savoir ce type d'information.

Pour ce qui est du fichier des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, exploité pour le compte du ministre ayant l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dans ses attributions il est apparu que l'accès direct à ce fichier n'est pas nécessaire pour l'exercice des missions du SRE, de telle sorte qu'il n'a pas été repris dans la liste de l'article 5.

La partie „recherche“ de la banque de données nominatives de police générale telle que prévue dans la Loi de 2004 a été maintenue dans le texte.

Etant donné que la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne restreint l'accès au casier judiciaire à la seule personne physique concernée, les administrations gouvernementales, et donc notamment le SRE, ne peuvent plus accéder directement au casier judiciaire.

Or, cet accès au Bulletin n° 2 du casier judiciaire revêt une double importance pour le SRE; d'une part dans le cadre de l'exercice général des missions de collecte de renseignements au sens de l'article 3, et d'autre part, afin de garantir la sécurité physique des membres du SRE traitant avec des sources humaines aux termes de l'article 6 de la loi, par exemple pour déterminer si la personne en question a eu un passé violent.

La dérogation inscrite au point j. permet dès lors au SRE de regagner un accès au casier judiciaire dans le cadre de l'exercice de ses missions, accès qui a été jugé légitime et nécessaire en 2004.

3°) Le paragraphe (3) reprend le contenu de l'article 4 paragraphe 2 alinéa 2 de la Loi de 2004 concernant le contrôle par l'autorité de contrôle visée à 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 et il précise les règles de retraçage en adoptant la même procédure que celle inscrite à l'article 48-24 paragraphe 4 précité.

Alors même qu'un tel retraçage est déjà réalisé en pratique lors de l'accès actuel aux bases de données prévues par la Loi de 2004, ce nouveau paragraphe garantit des règles de retraçage plus strictes pour l'accès à ces nouvelles banques de données par analogie à ce qui est prévu à l'article 48-24 précité.

Ad article 6

Au vu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 octobre 2013⁹ ainsi que du Rapport notant qu'„*au sujet de la continuation d'informations en possession du SREL, il est proposé de compléter le cadre légal actuel sur ce point*¹⁰“, il a été procédé à un remaniement complet des dispositions relatives à la protection des sources humaines et des „*informations en possession du SRE*“.

L'article 6 s'intitule désormais „*protection de l'identité des sources humaines*“ afin que l'intitulé corresponde mieux au nouveau contenu de l'article et il prévoit le principe général de la protection de l'identité des sources humaines.

La préservation de la protection des sources est de la plus grande importance pour un service de renseignement. Les sources ne doivent être révélées que dans des cas exceptionnels, lorsque l'intérêt public prime largement sur la révélation. Dans le cas contraire, la confiance en la discrétion du SRE en serait diminuée et la recherche d'informations très fortement pénalisée. La source court un risque physique évident et elle s'engage à communiquer des informations indispensables à la sécurité nationale.

La restriction d'application de cette protection de l'identité des sources humaines au seul cas de témoignage dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a été supprimée par rapport à l'ancien texte de 2004.

En effet, dans le cadre de l'exercice des missions du SRE, les sources humaines du SRE doivent obligatoirement être protégées en toutes circonstances. La restriction à opérer une telle protection

⁹ Arrêt n° 104/13, publié au Mémorial A – n° 194.

¹⁰ Rapport, page 133, alinéa 2), point b) 1).

uniquement dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire suscite un risque de préjudice physique et personnel trop élevé pour la source.

Puis, dans un souci de clarification, le terme de „source“ a été redéfini en référant désormais à la notion de „source humaine“. De par cette adaptation, la lecture du texte a été facilitée en appelant explicitement à la personne physique agissant en tant que source pour le SRE.

La modification de la première phrase du deuxième paragraphe („services de la police grand-ducale, les administrations ou les autorités judiciaires nationales“) étant purement de forme, elle n'appelle pas d'autres explications.

Le système de la levée de la protection des sources a été repris dans le nouvel article 7 dans le cadre du remaniement global de la procédure de communication des informations au cours d'un procès en justice.

Ad article 7

1° 2° 3°) En premier lieu, il convient de préciser de manière générale que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 octobre 2013¹¹ dispose „que pour fondamental que soit le respect des droits de la défense dans un Etat de droit, il n'est pas absolu et peut être aménagé, en cas d'existence de motifs légitimes et dans la mesure du strict nécessaire pour ne pas anéantir ou réduire dans une proportion déraisonnable l'exercice d'autres droits équivalents“.

En l'absence d'une procédure applicable en la matière, l'article 7, paragraphes (1) et (2), régit désormais le témoignage en justice des membres du SRE, en reprenant textuellement le libellé de l'article 48-22 du Code d'instruction criminelle.

Par analogie à l'article 48-22 précité, une procédure graduelle en trois étapes a été instituée.

Primo, le membre du SRE sous la responsabilité duquel se déroule l'opération de renseignement va être entendu en qualité de témoin sur une opération. Il s'agit en effet de la seule personne qui dispose d'une vue globale et complète de l'opération dont il est responsable.

Secundo, lorsque des constatations, effectuées par un membre du SRE ayant personnellement réalisé l'opération de renseignement mettent la personne inculpée ou comparaissant devant la juridiction de jugement directement en cause, cette personne pourra le cas échéant être confrontée avec ce membre du SRE sous réserve de l'application des mesures de protection tel que l'article 48-22 du Code d'instruction criminelle le prévoit pour l'agent de police infiltré.

Le membre du SRE chargé d'exécuter les moyens et mesures de recherche sur le plan opérationnel est en effet exposé aux mêmes risques que l'agent infiltré de la Police grand-ducale. Conformément au commentaire d'article de la loi du 3 décembre 2009 portant réglementation de quelques mesures particulières de recherche, en concordance par rapport au membre du SRE concerné, „au vu des dangers auxquels s'expose [le membre du SRE] et son entourage proche en cas de révélation de son identité, toute confrontation sera réalisée moyennant des procédés techniques permettant de continuer à protéger la véritable identité [du membre]. Outre le maintien de la sécurité [du membre du SRE], pareille disposition est également essentielle afin de garantir que l'enquête (...) ne soit pas mise en cause suite à la révélation de l'identité [du membre du SRE]¹²“. Sans cette protection, aucun membre du SRE ne voudra s'infiltrer au plus près de la cible de renseignement.

Tertio, lorsque des informations classifiées ou l'identité d'une source humaine risquent d'être révélées devant la juridiction de jugement et que les témoignages effectués conformément à la procédure décrite ci-dessus s'avèrent insuffisants pour la manifestation de la vérité, la procédure décrite au paragraphe (3) vient de s'appliquer, telle qu'elle a déjà existé sous l'égide de la Loi de 2004.

Cette procédure du paragraphe (3) reprend le principe général de l'autorité du Président de la Cour supérieure de Justice tel qu'il a été prévu à l'article 5 de la Loi de 2004 en essayant d'apporter de meilleures garanties de sécurité aux sources humaines qui seraient concernées par cette levée de la protection. Puis, la même procédure, jugée adéquate et proportionnelle par la Cour constitutionnelle le

11 Arrêt n° 104/13, publié au Mémorial A – n° 194, page 3664, paragraphe 1.

12 Document parlementaire n° 5588 du 15 juin 2006.

23 octobre 2013, est désormais élargie à la communication des pièces classifiées aux autorités judiciaires ou administratives.

En effet, la Cour constitutionnelle a jugé qu'„en permettant au président de la Cour supérieure de justice de délier les agents de leur obligation au secret par rapport aux informations obtenues de la part du service de renseignement national, le législateur a instauré un contrôle juridictionnel adéquat de la proportionnalité de l'obligation au secret face aux droits de la défense“¹³.

En plus des deux conditions déjà énoncées par la Loi de 2004, l'expérience a démontré qu'il est judicieux d'y rajouter la condition de „la révélation de l'emploi des méthodes dans des opérations concrètes des méthodes opérationnelles du SRE“.

Il s'entend que les méthodes opérationnelles actuelles du SRE devront être protégées et ne pourront être révélées en public. L'écueil que le SRE désire éviter est de voir la personne suspectée de mener des activités tombant dans le champ de compétence du SRE se voir révéler le détail des informations en possession du SRE. Cette prise de connaissance mettrait en échec la poursuite des enquêtes du SRE car la personne-cible serait en mesure de deviner où, quand, comment et auprès de quel complice le SRE s'est procuré ces informations. En d'autres mots, la personne suspectée serait en mesure de se rendre compte des erreurs ou négligences qu'elle aurait commises.

Au vu de la singularité des activités du SRE ainsi que du caractère secret des „actions en cours du Service“, une telle évaluation des trois conditions *sine qua non* par le Président de la Cour supérieure de Justice s'avère épineuse. Pour que ce magistrat dispose donc de l'ensemble des éléments nécessaires à une appréciation complète de la nécessité de la manifestation de la vérité, des droits de la défense et d'une entrave potentielle des actions en cours du SRE ainsi que du danger physique auquel pourraient être exposés les agents anciens ou actuels du SRE, l'article 7 prévoit désormais la contribution du Directeur du SRE, qui soumet au Président de la Cour supérieure de Justice un avis consultatif préalable à chaque demande de levée de la protection par le Ministère public. L'analyse de l'ampleur des perturbations éventuelles opérationnelles ainsi que du niveau de gravité du risque d'un danger physique des membres du SRE est capitale pour le SRE et notamment en termes de sécurité personnelle de l'ensemble des membres du SRE.

Cette procédure, élargie aux pièces classifiées dans un souci de clarification et de facilitation procédurale, vise à régler un problème se posant en pratique: à savoir la possibilité, pour le SRE, de joindre des documents/informations dans une procédure en cours devant les juridictions administratives ou judiciaires alors que ces documents/informations sont classifiés. S'il est vrai que les magistrats, en application de l'article 9 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ont, dans l'exercice de leur compétence de magistrats et sans obligatoirement être titulaires d'une habilitation de sécurité, accès aux documents même classifiés, il n'en est pas de même de tous les autres acteurs participant à une procédure devant les juridictions. Il est essentiel de ne pas révéler publiquement une information dans le cadre d'une procédure en justice et de se limiter à celles qui sont directement pertinentes pour le procès en cours.

En effet, toute personne voulant avoir accès à des pièces classifiées (parties au procès, avocat, ...) doit disposer d'une habilitation de sécurité, sauf les personnes que la loi exempte de cette obligation ou en cas de déclassification des pièces par l'originateur. A défaut de disposer d'une habilitation, la consultation de la pièce est impossible; il s'ensuit que le respect du principe du contradictoire pose un problème d'utilisation quant à ces pièces classifiées.

Il n'est que difficilement concevable que l'on puisse se défendre sans avoir accès aux pièces reprenant en détail les faits reprochés. D'un autre côté, ces pièces peuvent se révéler être un élément important voire crucial dans une procédure; ne pas les utiliser équivaldrait à ne pas prendre en compte la réalité des faits et se priver des moyens de prendre une décision en toute connaissance de cause.

Le système ainsi prévu dans le cadre de la nouvelle loi permettra dès lors de faciliter la procédure de levée de protection de l'identité des sources humaines et tente de trouver un équilibre entre la protection d'informations relatives à la sécurité nationale, l'obligation du SRE de contribuer pleinement à la manifestation de la vérité et le principe du débat contradictoire.

Pour s'assurer que cet équilibre remplisse les conditions légitimes d'un Etat de droit, le système proposé s'inspire, hormis l'article 48-22 du Code d'instruction criminelle, aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹³ Arrêt n° 104/13, publié au Mémorial A – n° 194, page 3664, paragraphe 3.

4°) Il a été introduit un nouveau paragraphe (4) prévoyant la protection des informations fournies par des services de renseignements étrangers, en prenant en compte l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 octobre 2013¹⁴.

Sauf autorisation expresse du service de renseignement partenaire ayant fourni l'information, celle-ci ne pourra donc pas être rendue accessible à la partie mise en cause devant les juridictions.

Aux termes de l'arrêt précité, *„l'absence de possibilité de procéder à une levée du secret par rapport à des informations obtenues de la part de services de renseignements étrangers, sauf consentement de ceux-ci, procède encore de motifs légitimes en ce que les autorités luxembourgeoise ne sauraient risquer de compromettre les relations de confiance avec ces services et de ne plus bénéficier de leurs informations qui peuvent, le cas échéant, se révéler indispensables pour la préservation d'intérêts vitaux de la population“*.

En revanche, la Cour a estimé qu' *„en permettant aux agents du SRE d'opposer discrétionnairement aux autorités policières, administratives et judiciaires le secret par la simple affirmation, le cas échéant, qu'une information utile provient d'un service de renseignement étranger, sans instaurer un contrôle de la véracité d'une telle affirmation, la loi rompt l'équilibre entre les nécessités de la protection des sources, même étrangères, et les droits de la défense“*.

Au vu de la décision de la Cour constitutionnelle du 25 octobre 2013, le nouveau paragraphe (4) permet ainsi au Président de la Cour supérieure de Justice d'opérer un contrôle de la réalité de l'origine étrangère des informations en cause, lorsque le SRE n'est pas en mesure de communiquer des informations appartenant à des services étrangers. En introduisant ce contrôle juridictionnel a priori de l'origine des informations, l'article 7 sera dès lors mis en conformité à la Constitution luxembourgeoise.

5°) Le paragraphe 5 reprend les dispositions inscrites à l'ancien article 5 paragraphe 4, en les modifiant de sorte que son contenu corresponde au sens de l'ensemble du texte de l'article 7, et n'appelle pas d'autres explications.

6°) Ce paragraphe crée une série de dispositions nouvelles visant à protéger l'exercice des missions du SRE et les sources humaines face à d'éventuelles perquisitions et saisies.

Le contenu du paragraphe s'inspire des dispositions de la loi modifiée du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité belges et notamment de son article 38, ainsi que de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Au vu de la nature sensible et des informations traitées par le SRE et des pièces qu'il détient, notamment d'origine étrangère, une procédure spéciale à la lumière de ce qui est pratiqué, notamment, dans le cadre de perquisitions opérées chez un avocat, en présence du bâtonnier¹⁵ ou chez un réviseur d'entreprises, en présence du président de l'Institut des réviseurs d'entreprises ou de son représentant¹⁶ a été instituée.

Il s'agit de prévoir plus clairement ce qui pourrait tomber sous le secret en faisant objet d'une procédure spéciale décrite ci-dessous. A contrario, le nouveau texte facilitera donc la communication de toutes les informations non couvertes par ledit secret et qui peuvent être dévoilées à l'occasion d'une procédure judiciaire.

Lors de perquisitions et saisies opérées dans le cadre d'enquêtes judiciaires, il appartient en conséquence au Directeur du SRE ou son adjoint de désigner les pièces de nature à constituer une menace pour l'exercice des missions au regard des risques prévus au paragraphe 3 alinéa 2 de l'article 7. Si le Directeur du SRE ou son adjoint estime que la saisie est de nature à constituer une menace pour l'exercice des missions au regard des risques prévus au paragraphe 3 alinéa 2 de l'article 7, ces pièces seront mises sous pli scellé et conservées en lieu sûr par le juge d'instruction. La saisie peut donc pleinement sortir ses effets et les effets concernés placés sous main de justice, tout en assurant que, dans un premier stade, les pièces sont protégées d'une divulgation. Si la saisie est maintenue suite à cette procédure, les informations concernées seront versées à la procédure et ouvertes au débat public.

¹⁴ Arrêt n° 104/13, publié au Mémorial A – n° 194.

¹⁵ Article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

¹⁶ Article 22 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit.

Dans tous les cas le Délégué au SRE visé à l'article 2 sera informé par le Directeur ou son adjoint de la mesure opérée ainsi que des suites en cas de mises sous pli scellé de certaines pièces. Celui-ci est en effet chargé du contrôle de l'efficacité du SRE et de sécurité, laquelle pourrait être entravée du fait de l'exécution d'une mesure de saisie. En outre, le fait qu'une mesure judiciaire soit effectuée dans les locaux du SRE pourrait être l'indicateur d'irrégularités que le Délégué au SRE est appelé à communiquer au Comité ministériel.

Ad article 8

Conformément au Rapport, „*en ce qui concerne les moyens opérationnels d'un service de renseignement, il convient d'en inscrire le principe dans la loi et les modalités afférentes dans un cadre légal approprié (par voie d'arrêté ministériel, respectivement par voie d'une instruction de service)*¹⁷“

Un nouveau chapitre, portant l'intitulé „*Recherche de renseignements*“, a donc été introduit, dont le détail du contenu sera exposé ci-dessous.

1°) A la lumière de cette recommandation, l'article 8 paragraphe 1 énonce explicitement que le SRE est autorisé à faire usage des moyens et mesures de recherche afin de se donner tous les outils nécessaires à l'exécution de la mission légale qui lui a été confiée à l'article 3, y compris la protection de la sécurité physique des membres appelés à exécuter des moyens et mesures de recherche opérationnels. Cette définition explicitée dans le texte de loi asservit les activités du SRE sur une base légale solide et les lie à des procédures d'autorisation strictes et contraignantes.

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

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

2° et 3°) Tel que l'énonce le Rapport, „*il convient de préciser que lesdites méthodes doivent respecter tant le principe de la nécessité que celui de la proportionnalité*¹⁸“.

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

- Le principe de proportionnalité, c'est-à-dire l'intrusion de la mesure doit être en rapport direct avec l'importance de l'information ou la gravité de la menace;
- le principe de subsidiarité, c'est-à-dire à efficacité égale la mesure la moins intrusive à la protection de la vie privée est prioritaire;
- le principe de légitimité, c'est-à-dire l'utilisation de la mesure doit avoir une raison suffisamment légitime pour la justifier (par exemple, indices concordants), et;
- le principe de finalité, c'est-à-dire l'utilisation de la mesure doit être limitée à une finalité déterminée et à un nombre restreint de personnes identifiées ou identifiables.

Selon l'importance de leur ingérence dans les droits fondamentaux, la loi fixe ainsi des règles graduelles particulières pour l'utilisation de ces mesures.

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

L'énonciation de ces principes est destinée à assurer que le SRE examine en toutes circonstances l'adéquation entre l'importance des informations pour la continuation de ses recherches dans l'intérêt

¹⁷ Page 132, point 2)a) du Rapport.

¹⁸ Page 132, point 2)a) du Rapport.

de la sécurité de la collectivité et la gravité de la méthode choisie par rapport à l'intérêt supérieur qui est protégé, c'est-à-dire la vie privée individuelle.

4°) En vue d'une meilleure compréhension du chapitre, l'article 8 définit également les notions suivantes:

– Observation:

La définition de l'observation est textuellement la même que celle inscrite à l'article 48-12 du Code d'instruction criminelle.

– Moyen technique:

La définition de moyen technique est également inspirée de la définition inscrite à l'article 48-12 du Code d'instruction criminelle, en y incluant additionnellement le moyen de géolocalisation et les appareils photographiques. Ces deux moyens techniques ont été inclus dans la définition au vu de la définition restrictive de l'article 48-12 précité. Cette disposition est destinée aux agents infiltrés de la Police grand-ducale de sorte que la définition a été adaptée aux spécificités particulières d'un service de renseignement.

– Lieu public: La définition de lieu public est celle inscrite à l'article 135-10 tiret 4 du code pénal.

Peuvent être considérés de manière générale comme faisant partie de l'espace public les commerces (cafés, restaurants, magasins), les cinémas et théâtres, les établissements bancaires, les gares, aéroports et transports collectifs, ainsi que les jardins ou forêts. L'acquittement d'un droit d'entrée ne fait pas obstacle à ce qu'un lieu soit regardé comme ouvert au public. A contrario, ne peuvent pas être considérés comme relevant de l'espace public les chambres d'hôtel ou d'hôpital, les locaux associatifs, les immeubles sauf lorsqu'ils comprennent des espaces dédiés à l'accueil du public.

Ad article 9

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

1°) Le paragraphe 1er règle l'autorisation interne de l'emploi de ces cinq moyens et mesures de recherche.

L'autorisation interne permettant de recourir à ces moyens et méthodes de recherche est celle délivrée par le Directeur du SRE, suite à une demande motivée écrite du membre du SRE chargé des recherches et sous réserve des conditions et critères prévus à l'article 8. La loi impose ainsi au SRE une traçabilité stricte de l'emploi des moyens techniques.

Etant donné qu'il s'agit de moyens opérationnels internes à un service de renseignement n'affectant que relativement la vie privée des personnes, il appartient au Directeur d'autoriser ces moyens. Ce sera également lui le responsable des mesures ordonnées.

2°) Le SRE est autorisé à se procurer des informations auprès de personnes physiques en contact direct avec les personnes d'intérêt du SRE.

Il s'agit en l'espèce des sources et des informateurs.

Les informateurs sont des personnes qui:

- communiquent des informations ou des renseignements au SRE,
- fournissent des prestations au SRE pour qu'il puisse accomplir les tâches définies par la présente loi, et qui
- soutiennent le SRE dans sa recherche d'informations.

Il s'agit d'une des missions premières d'un service de renseignement qui n'est guère intrusive dans la vie privée d'autrui.

3°) L'utilisation par une personne d'un nom qui ne lui appartient pas est sanctionnée par l'article 231 du Code pénal.

L'article 9 paragraphe 3 donne une base légale à l'impunité d'un membre qui, pour des raisons de sécurité liées à la protection de sa personne et pour les besoins de confidentialité inhérents à l'exercice d'une mission du SRE, utilise un nom qui ne lui appartient pas.

Ces deux conditions sont bien cumulatives, sans préjudice des conditions et critères prévus à l'article 8.

Seulement les membres préalablement et dûment autorisés par le Directeur peuvent porter un faux nom.

4°) Le SRE est autorisé à utiliser des identités d'emprunt et à faire émettre toutes les pièces nécessaires à une identité fictive.

Contrairement au paragraphe (3) qui permet de dissimuler simplement l'appartenance d'un membre au SRE en indiquant un autre nom, une identité d'emprunt attribue une autre identité à une personne, c'est-à-dire un autre nom, mais aussi le cas échéant, d'autres données la concernant (date de naissance, lieu de naissance, etc.).

Les identités d'emprunt peuvent également dissimuler le lien avec le SRE, par exemple indiquer un autre employeur que ce dernier.

Le principal objectif d'une identité d'emprunt est de protéger les personnes qui courent un danger particulier en leur attribuant une autre identité pendant la période où un tel danger existe.

Lorsqu'un groupement terroriste planifie par exemple des attentats au Luxembourg, ces informations ne peuvent en général être obtenues que par des personnes qui ont un accès direct ou indirect à ce groupe. Pour des raisons de sécurité, les planifications et les activités du groupe ne font que très rarement l'objet de documents ou d'échanges écrits et les informations internes ne sont transmises que de vive voix à un cercle restreint du groupe.

La constitution d'une identité d'emprunt implique aussi le droit d'exécuter des actes juridiques sous ce nom, notamment de créer des structures de couverture qui dissimulent le lien avec le SRE. Contrairement au paragraphe 3 où le membre garde sa véritable identité, les identités d'emprunt demandent souvent un effort beaucoup plus conséquent puisqu'elles doivent être en rapport avec une identité fictive, un employeur plausible ou un domicile fictif, pour être crédibles. Les personnes dotées d'une identité d'emprunt bénéficient de leur pleine personnalité juridique et peuvent conclure des contrats (par exemple location de locaux et de véhicules, création de structures de couverture, telles que des entreprises ou autres personnes morales comme base pour une identité d'emprunt et la couverture s'y rapportant).

Le recours par ces derniers, dans le strict besoin de l'exécution de la mission du SRE, à des identités ainsi créées, est alors exonéré des pénalités prévues au Code pénal.

Le présent paragraphe reprend textuellement les articles 48-17, 48-19 et 48-20 du Code d'instruction criminelle reprenant de manière analogue les règles s'appliquant à l'infiltration.

5°) Le SRE peut également être amené à la création, selon les règles prévues par la loi, de personnes morales (sociétés de couverture) pour faciliter la recherche et la collecte d'information pour laquelle une discrétion particulière est nécessaire. Dans certains domaines de recherche, l'approche de la cible ou de la personne d'intérêt, afin d'être efficace, ne peut se faire que moyennant une société d'emprunt qui facilite la dissimulation d'un service de renseignement. Cette collecte peut, le cas échéant, également être facilitée par le truchement des personnes morales existantes.

6°) Il s'agit de l'observation ou la surveillance dans le domaine public, que cette observation soit statique ou dynamique. Il s'agit de l'observation visuelle directe par des membres du SRE, sans ou avec recours à des moyens techniques.

Dans cette hypothèse, les membres du SRE agissent toujours dans le domaine public, pour l'observation des comportements ou des déplacements des personnes d'intérêt mais ils peuvent avoir recours à des moyens techniques, comme par exemple l'enregistrement photo ou vidéo dont les données pertinentes sont ainsi documentées sur un support enregistré et conservé par le SRE.

L'observation et la documentation d'événements dans des lieux publics fait partie des tâches standards d'un service de renseignement.

Les rencontres entre officiers traitant de services de renseignements étrangers et leurs informateurs se déroulent souvent dans des lieux publics, par exemple des gares, des aéroports ou des places publiques. Certaines zones de restaurants et d'hôtels font également partie des lieux publics et en général librement accessibles au public.

Pour documenter de telles rencontres, aussi à l'aide d'enregistrements visuels, une observation de ces lieux publics ou librement accessibles au public est indispensable.

Ad article 10

1°) Aux termes du Rapport, „*au vu des nombreuses imprécisions caractérisant les étapes procédurales prescrites dans le cadre du procédé de l'autorisation ou du refus de la mesure de surveillance et de contrôle requise, il est indispensable de revoir ce processus décisionnel et de réformer le cadre légal afférent. Il convient d'en inscrire un renvoi dans la loi organique du SREL*¹⁹.“

Par conséquent, un double contrôle plus élevé que celui prévu à l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle a été prévu par le nouveau paragraphe 1er de l'article 10.

Les régimes de procédure d'autorisation applicables aux différentes méthodes passent premièrement par une autorité externe qui vérifie l'opportunité, la légitimité et la proportionnalité de la méthode sollicitée; il s'agit de la commission de magistrats telle qu'elle a été prévue à l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle.

Concernant la composition de la commission de l'article 88-3 CIC, elle a été reprise telle que prévue en 1982. En effet, selon le Rapport „*les membres de la commission d'enquête plaident pour le maintien et la composition de la commission spécifique telle qu'énoncée à l'endroit de l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle*²⁰“, sauf qu'elle a été adaptée par le remplacement de la mention du „*membre du comité du Conseil d'Etat*“ par celle du „*premier vice-président le plus ancien en rang*“ de la Cour administrative, respectivement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg **pour prévoir qu'en cas d'empêchement légitime d'un des trois magistrats visés à l'alinéa premier, celui-ci est remplacé selon les règles applicables dans la juridiction qu'il préside.**

Enfin, le contrôle de l'application des différents moyens et méthodes n'appartient plus au Premier Ministre, Ministre d'Etat, seul, mais il est désormais imparti à un organe spécifique composé de représentants du pouvoir exécutif, à savoir le Comité ministériel visé à l'article 2.

Le Gouvernement considère qu'avec ce double contrôle plus important et plus sévère que celui existant sous l'égide de la Loi de 2004, et sans préjudice des conditions de base prévues à l'article 8, l'utilisation exceptionnelle des moyens et mesures de recherches prévus au présent article respecte les conditions nécessaires pour garantir l'équilibre entre la protection de la vie privée et la protection de la collectivité et des intérêts supérieurs de la Nation.

2°) Sont visés les retracements de toutes les formes de communications ou de la localisation de l'origine ou de la destination de ces communications. Cette mesure de recherche a déjà fonctionné sur base des articles 5 et 9 de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques et a été soumise à l'assentiment de la commission prévue par les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle. L'article 10 vise désormais à donner une base légale claire, précise et transparente de la mesure de recherche en question.

Pour chaque moyen de communication dont les données d'appel sont repérées ou dont l'origine ou la destination de la communication est localisée, l'identité de l'abonné ou de l'utilisateur du moyen de communication utilisé, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de la communication sont indiqués et consignés sur un support fixe retraçable.

Au vu des nouvelles menaces et des nouveaux produits sur le marché en matière de communications, la mesure de retraçage et d'identification ne concerne pas uniquement les communications téléphoniques classiques, mais peut également s'appliquer à des logiciels électroniques comme par exemple Skype ou similaire, des adresses IP ou bien à des communications transitant via courriel. Ainsi le retracement ou la localisation de l'origine ou de la destination d'une communication d'un titulaire d'une adresse e-mail ou d'un compte Skype par exemple pourraient être autorisés sous réserve des conditions de l'article 8.

Il convient de rappeler dans ce contexte le Rapport qui prévoit qu'„*il est nécessaire, eu égard à la diversification et à la multiplication des moyens téléphoniques utilisés de revoir ce cadre légal spécifique*²¹“.

¹⁹ Pages 132 à 134, Point 2) a) du Rapport.

²⁰ Page 137, Point e) du Rapport.

²¹ Pages 132 à 134, Point 2) a) du Rapport.

La durée de retraçage est limitée à un délai de six mois précédant ou suivant la date d'autorisation de la mesure conformément à l'alinéa 3 du paragraphe 2.

3°) Conformément à ce qui était recommandé par la Commission d'enquête²², le paragraphe (3) se rapporte à la surveillance de toutes les formes de communication et constitue un simple rappel et retranscription du régime de la surveillance de toutes les formes de communication au sens de l'ancien article 88-3 et 88-4 du Code d'Instruction criminelle. Tel que prévu sous l'égide du Code d'instruction criminelle, sont notamment visés par toutes formes de communications hormis les télécommunications classiques, également les correspondances, les colis, les paquets et les courriels.

4°) Le paragraphe (4) autorise le SRE à trois moyens et mesures de recherche décrits ci-dessous et qui au vu du degré d'intrusion très élevé de ces moyens et mesures de recherche, sont enfermés dans des conditions d'autorisation et de contrôle renforcées, se cumulant avec celles prévues à l'article 8.

Ainsi, le recours à ces moyens et mesures de recherche ne peut être autorisé que sous le respect des conditions supplémentaires suivantes:

- à titre exceptionnel et si les moyens et mesures de recherche précédents ou les moyens technologiques s'avèrent insuffisants ou inopérants au vu des données pertinentes récoltées à propos d'une menace potentielle,
- la méthode exceptionnelle doit être choisie en fonction du degré de gravité que représente la menace potentielle pour laquelle la méthode est mise en œuvre et des risques que comporte l'exécution de la mission de renseignement pour la sécurité des membres du SRE et des tiers, et, surtout,
- les méthodes exceptionnelles de la collecte des données peuvent être mises en oeuvre seulement en matière d'espionnage, de prolifération d'armes de destruction massive ou de produits liés à la défense et des technologies y afférentes, ou de terrorisme ou de financement de terrorisme.

a) Il est nécessaire pour un service de renseignement de pouvoir déterminer les déplacements de personnes d'intérêt vers ou en provenance d'une zone de combat ou de crise. De même, en matière d'espionnage, il est important de pouvoir saisir le déplacement, le transit ou la présence sur un territoire donné d'une personne dont l'identité n'est pas toujours facile à établir, notamment en raison du fait du recours par des agents étrangers à des identités d'emprunt ou d'autres subterfuges clandestins.

En particulier dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, le Conseil Justice et Affaires Intérieures de l'Union européenne discute d'ailleurs d'une directive visant la mise en place d'un système européen de collecte et d'échange de données passagers („*Passenger Name Records – PNR*“).

En outre, avec l'abolition progressive du régime des visas par l'Union européenne, il devient de plus en plus difficile de suivre la présence de personnes n'étant plus obligées de s'inscrire dans les fichiers d'autorisation de visas.

Le principe de finalité s'applique rigoureusement à l'utilisation de cette mesure de recherche.

b) A l'instar des services de renseignements étrangers voisins (Allemagne, Belgique, France), il est d'une importance capitale en vue de l'accomplissement de la mission lui conférée par le législateur que le SRE puisse avoir accès à des données bancaires sans passer par une procédure lourde (et par conséquent dénuée de rapidité) et indiscrete (et par conséquent dénuée du caractère non public devant toutefois entourer les recherches du SRE) ainsi que, et surtout, sans que les établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier ne puissent lui opposer leur obligation au secret bancaire et provoquer ainsi un blocage des recherches du SRE. Une telle dérogation à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier permet au SRE de vérifier des informations relatives au financement du terrorisme, à la prolifération et à l'espionnage, étape primordiale et nécessaire à l'aboutissement des recherches du SRE et par conséquent à l'exercice efficace de la mission lui confiée. En particulier dans les domaines de la prolifération et de l'espionnage, le recours à des sociétés écrans, des hommes de paille ou des virements bancaires occultes nécessitent des vérifications discrètes par le SRE. En outre, seront garanties ainsi la discrétion des recherches et la non-judiciarisation automatique des renseignements collectés. Lorsqu'il apparaît que des entités étatiques étrangères sont impli-

²² Pages 132 à 134, Point 2) a) du Rapport.

quées dans des activités non déclarées, la judiciarisation automatique serait en effet contraire aux intérêts de l'Etat.

L'accès du SRE aux données bancaires se justifie ensuite parce que la coopération entre le SRE et la Cellule de renseignement financier du parquet (la „CRF“) se limite aux informations portant sur le financement du terrorisme alors que le mandat de la CRF est limité à ce seul domaine (et que celui du SRE ne vise pas le domaine du blanchiment de fonds), de même, la coopération entre le SRE et la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la „CSSF“) est entravée du fait que les informations financières dont le SRE a besoin pour l'exercice de sa mission (prolifération, espionnage, terrorisme) ne peuvent être collectées auprès des institutions financières dans l'état actuel du droit que par l'intermédiaire des circulaires publiques de la CSSF. Par souci de discrétion et pour éviter une judiciarisation immédiate des informations collectées, il peut être intéressant pour la stabilité de la place financière nationale de garantir que les informations collectées gardent leur nature de renseignement.

Afin de garantir que la sollicitation de renseignements bancaires soit suivie d'une réponse effective, la loi précise que cette dernière doit être fournie „sans délai“, notion reprise de l'article 5 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Même si la loi ne le dit pas expressément, il est évident que le secret bancaire ne peut être opposé aux demandes légalement faites par le SRE, sous peine de vider cette disposition de toute efficacité.

c) Avec le développement des technologies modernes et le délaissement de l'outil téléphonique classique (ligne fixe) en faveur de l'ordinateur personnel (y compris portable), des smartphones et autres dispositifs de communication mobile, il est essentiel de prévoir une base juridique permettant au SRE de compléter le régime des moyens et méthodes de recherche afin de tenir compte pleinement de l'évolution rapide des technologies de communication. La communication sur Internet via l'ordinateur ayant recours à un logiciel crypté n'est pas interceptable via la ligne téléphonique ou ligne DSL classique, de même que les connexions internet sécurisées (de type „https“), de sorte que l'ordinateur doit être surveillé à partir de sa plateforme d'émission. Les articles 88-3 et suivants du Code d'instruction criminelle avaient d'ailleurs anticipé l'innovation technologique toujours plus rapide²³. C'est ainsi que Monsieur Léon Bollendorff, Président de la Chambre des Députés de l'époque, affirme dans sa lettre du 8 juin 1982, qu'„il est apparu nécessaire de prévoir la possibilité d'intercepter d'autres modes de communication que les correspondances postales et les télécommunications²⁴“.

Au vu du caractère intrusif de ces moyens et mesures de recherche, l'application scrupuleuse des conditions et critères de l'article 8 s'impose et ils seront évidemment soumis au double contrôle prévu au paragraphe 1er de l'article 10.

Ad article 11

Le principe du port d'une arme de service est inscrit dans le texte de la loi, autorisant légalement les membres du SRE à porter une arme de service dans les conditions prévues par la présente disposition. L'article repose sur la logique que doivent être respectées les conditions légales relatives aux armes prévues par la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, comme pour tout autre permis d'armes.

Par arme de service, il y a lieu d'entendre tout d'abord une arme à feu, mais également d'autres armes comme le „pepper spray“. Les autorisations à porter une arme sont données individuellement (et non pas de façon générale pour tout le SRE) et de sorte qu'uniquement les membres remplissant les conditions prévues par la loi (engagement opérationnel et exposition à un risque physique personnel direct) sont éligibles à porter une arme de service.

Lors de la recherche d'informations les membres du SRE qui en sont chargés évoluent dans des milieux à risques voire violents, par exemple lors de la prise ou du suivi de contacts avec des sources ou des informateurs de la période de recrutement des sources.

Ces membres du SRE doivent être armés pour pouvoir se protéger eux-mêmes et protéger leurs sources ou informateurs ou un tiers lorsqu'un danger immédiat menace leur vie ou leur intégrité corporelle.

²³ Par exemple: Document parlementaire n° 2516¹, page 15, „Lettre du Président de la Chambre des Députés“ du 8 juin 1982; Document parlementaire n° 2516², page 1, „Avis complémentaire du Conseil d'Etat“ du 29 juin 1982.

²⁴ „Lettre du Président de la Chambre des Députés“ du 8 juin 1982; Document parlementaire n° 2516², page 1.

Concernant les armes à feu, il y a lieu de noter qu'étant donné que le SRE développe son activité exclusivement au niveau de l'action préventive et protectrice à l'exclusion de tout pouvoir de police ou de répression, il en découle que les membres du SRE, à l'instar de tout particulier, ne peuvent faire l'usage de l'arme que dans le cadre de l'exercice de leur mission et dans les conditions des articles 416 et 417 du Code pénal définissant la légitime défense. Ainsi, il faut que l'attaque ait été violente, actuelle, inévitable et injuste ainsi que tous les autres moyens de défense aient été épuisés et que la défense par utilisation d'arme soit proportionnelle à l'attaque. Il va de soi que tous les membres titulaires d'une autorisation d'utiliser une arme bénéficient d'une formation quant aux principes d'utilisation et d'un entraînement quant au maniement de l'arme.

Le fait qu'il s'agit d'armes appartenant au Ministère d'Etat ne fait que refléter la pratique actuelle: les armes appartiennent au Ministère d'Etat et sont stockées au SRE. Chaque membre du SRE titulaire d'un permis de port d'armes se voit remettre par le SRE une arme lorsque sa mission l'exige et il doit remettre l'arme au SRE dès que sa mission est terminée.

De même, une instruction de service interne veille d'ores et déjà à la sécurité de l'utilisation des armes (stockage, formation, etc.) qui ne seront pas détenues personnellement.

Ad article 12

Cet article reprend textuellement l'article 6 de la Loi de 2004 en rectifiant le renvoi à la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics, ce texte ayant subi depuis 2004 certaines modifications et en précisant dans un souci de clarification le paragraphe (2) que le détail des recettes et des dépenses du SRE n'est pas publié.

Ad article 13

Cette disposition reprend textuellement l'article 7 de la Loi de 2004 en rectifiant le 6e tiret du paragraphe 2 suite à la recommandation de la Commission de Contrôle parlementaire du Service de Renseignement de l'Etat.

La Commission prévoit ainsi à la page 94 de son Rapport qu'„*en l'état actuel, la Commission de Contrôle parlementaire du Service de Renseignement de l'Etat est informée, avant le début d'un exercice budgétaire, du détail des crédits budgétaires fixés. Une copie du rapport annuel portant sur les contrôles périodiques de la gestion du SREL réalisés par la Cour des comptes n'est pas communiquée aux membres de la commission parlementaire afférente. Il convient d'y remédier et d'inscrire dans le cadre législatif réformateur du SREL l'obligation pour ce dernier de transmettre une copie du rapport annuel de la Cour des comptes aux membres de la Commission de Contrôle parlementaire du Service de Renseignement*“.

Par conséquent, le 6e tiret du paragraphe 2 de l'article 14 remédie à cette recommandation en prévoyant désormais que la Cour des Comptes transmet le compte accompagné de ses observations au Premier Ministre, Ministre d'Etat, à charge pour ce dernier de les continuer à la Commission de Contrôle parlementaire.

Ad article 14

Cet article reprend textuellement l'article 8 de la Loi de 2004 et n'appelle donc pas d'autres explications.

Ad article 15

L'article 15 rappelle que les règles et conditions inscrites à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, à la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et aux règlements d'application de ces lois, sont applicables aux membres du SRE.

Ad article 16

Cet article reprend les dispositions de l'article 9 de la Loi de 2004 en y apportant les précisions et rectifications qui suivent.

Afin de se mettre en conformité avec la nature des diplômes universitaires dont une personne candidate pour le poste de Directeur ou Directeur adjoint du SRE doit être titulaire, et au vu des changements opérés dans ce domaine depuis 2004 et notamment de l'apparition du diplôme de Bachelor/

Master, les termes de l'ancien article 9 paragraphe 2 „porteurs d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études“ n'étaient plus appropriés.

Il a été jugé préférable de les remplacer par un renvoi à l'article 2 paragraphe 2 du règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 portant organisation des examens-concours pour l'admission au stage des fonctions administratives et scientifiques de la carrière supérieure des administrations de l'Etat et des établissements publics, cette disposition reprenant les différents diplômes valables.

Compte tenu de la sensibilité des données à traiter par le SRE, l'obligation de la présence d'une compétence juridique auprès de l'un des deux membres de la direction a été maintenue. Pour des raisons identiques à celles exposées à l'alinéa qui précède, et afin de maintenir une certaine homogénéité de rédaction, „un cycle universitaire complet en droit“ a été complété par „un cycle universitaire complet en droit correspondant au moins au grade de Master“.

Finalement, la nomination aux fonctions de Directeur et de Directeur adjoint du SRE se fera toujours par arrêté grand-ducal sur proposition du Premier Ministre, Ministre d'Etat, mais dorénavant en concertation avec les autres membres du Comité ministériel tel que visé à l'article 2.

Ad article 17

Cette disposition reprend le texte de l'article 10 de la Loi de 2004 en y apportant les précisions et rectifications qui suivent.

1°) Pour des besoins en formation qui se sont cristallisés au cours des dernières années et des besoins tenant à l'organisation interne du SRE, deux carrières ont été ajoutées au cadre du personnel déjà existant, à savoir la carrière de l'artisan et celle du concierge.

En effet, ces deux postes, faisant tous les deux partie de la carrière inférieure, correspondent à une nécessité réelle pour le SRE de disposer du savoir-faire spécifique d'agents appartenant à cette carrière. Ainsi, un concierge est indispensable pour des raisons de renforcement de la sécurité du SRE (accès bâtiment, surveillance bâtiment, accueil visiteurs, etc.). Or jusqu'ici, il était difficile de recruter de telles personnes faute de pouvoir leur conférer des attentes de carrière correspondant à leurs capacités et à leur formation.

3°) Comme il fut exposé plus amplement dans l'exposé des motifs, l'augmentation de la population depuis 2004 a engendré aussi une augmentation des activités du SRE. Plus important, l'évolution de la menace, notamment terroriste, et la complexité des différents phénomènes entrant dans le cadre de la mission du SRE, font que les besoins en ressources du SRE remontent tant au niveau quantité que spécialité. La gestion informatique interne notamment nécessite plus de renouveau. Le cadre plafonné à l'époque à soixante unités n'est plus aligné aux attentes et exigences formulées à l'encontre du SRE.

Puis, il convient de noter que le présent projet de loi introduira une augmentation du volume de travail au sein du SRE.

En effet, les divers contrôles effectués soit au sein du SRE soit à l'extérieur du SRE engendreront une charge de travail supplémentaire. De la même façon l'élargissement des missions du SRE aux activités d'extrémisme, de prolifération des armes de destruction massive et des produits liés à la défense, des organisations sectaires nuisibles et à la cyber-menace exigera une recherche plus accrue de renseignements et un effort complémentaire de ressources humaines.

Finalement, la légitimation des moyens et mesures de recherche dans la présente loi et leur spécificité particulière de mise en oeuvre demanderont un personnel plus important, plus spécialisé et mieux formé au sein du SRE afin de pouvoir remplir à bien le mandat confié au SRE.

L'augmentation du plafond légal à un effectif de soixante-cinq unités paraît ainsi souhaitable et raisonnable afin de redonner au SRE les moyens humains d'assumer sa tâche dans les meilleures conditions, ceci sur la base du volume d'activité actuel que sur l'évolution probable des menaces actuellement constatées.

L'activation des postes additionnels sera établie sur un échéancier pluriannuel, sur la base des besoins concrets motivés par le SRE, des restrictions financières et budgétaires et de l'autorisation du ministère de tutelle.

5°) Dans le cadre des attributions du SRE, il s'avère que le besoin de recourir à des experts ou à des conseillers externes peut excéder la durée maximale prescrite par le Code du travail pour les

contrats à durée déterminée. Face à ce constat, il y a lieu de flexibiliser la possibilité pour le SRE d'avoir recours à des experts ou à des conseillers externes. Cela étant, cette flexibilisation ne doit pas être de nature à déroger à moyen ou à long terme au cadre maximal des effectifs du SRE prévu au présent article.

Ad article 18

Le nouvel article 18 découle des recommandations de la Commission d'enquête sur le SRE de Renseignement de l'Etat prévoyant qu' „il n'existe aucune procédure de recrutement spécifique formelle et adaptée aux besoins du SREL. Il est symptomatique que la loi organique du SREL, à savoir la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, ne mentionne le volet du recrutement que sous un seul article, à savoir l'article 11. La lecture, même sommaire, révèle le caractère lacunaire de son dispositif²⁵“.

L'article 18 a donc été rédigé en tenant compte des directives du Rapport.

1°) „D'emblée, il convient de noter que le titre dudit article énonce le recrutement „des agents du Service de renseignement“, alors que le libellé utilise les termes de „fonctionnaires du Service de Renseignement“. De plus, l'utilisation du terme „agent“ dans le contexte du SREL n'est pas univoque. Il convient de redresser cette erreur et de compléter le volet relatif au recrutement des salariés.²⁶“

Les paragraphes (1) et (2) prévoient désormais le recrutement des fonctionnaires d'une part et des employés de l'Etat d'autre part, en se référant aux règles et procédures prévues par les lois et règlements respectifs.

2°) Quant au fond, la Commission critique qu'„eu égard aux principes régissant le statut de la fonction publique, il devient absolument nécessaire de revoir le volet du recrutement des fonctionnaires et salariés du SREL et d'adapter le cadre légal en conséquence. Le recrutement devra se faire sur base d'un concours à la suite d'une sélection, précédé notamment d'une enquête de personnalité préalable, comportant une procédure de sélection intellectuelle et morale. Cet examen-concours sera ouvert aux personnes remplissant les conditions générales requises pour accéder aux emplois publics.²⁷“

Le caractère plus sensible et plus exposé des tâches nécessitent plus de flexibilité et de liberté de choix, et permettent de conclure qu'une procédure de sélection supplémentaire s'impose.

Le paragraphe 3 décrit ainsi la procédure de sélection des candidats telle qu'elle est déjà appliquée en pratique au SRE depuis 2011 et telle qu'elle est d'ores et déjà prévue dans l'instruction de service du SRE.

A été introduit dans la loi à ce titre un jury composé d'au moins trois personnes du SRE, à savoir une personne de la Direction, le chef ou son adjoint de la branche des ressources humaines et le chef ou son adjoint de la branche dont relève le poste à pourvoir.

En effet, peut-être plus que dans toute autre administration, des qualifications et compétences particulières sont requises pour travailler au SRE. La spécificité du SRE et l'obligation de veiller au secret et à la sécurité imposent donc la détention d'une habilitation de sécurité du niveau „SECRET“ ainsi que la réussite d'une épreuve psychologique.

A noter que cette procédure concerne uniquement la sélection du candidat admissible au stage, et non pas le déroulement du stage en soi.

Ad article 19

Cet article reprend les dispositions prévues à l'article 13 de la Loi de 2004 en apportant des modifications rédactionnelles au texte qui n'appelle pas d'autres commentaires.

Il a été jugé utile de préciser qu'en application du principe du détachement ou de changement d'affectation tel qu'il découle de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, le détachement ou le changement d'affectation va de pair avec une perte de ces avantages pécu-

25 Page 97, point c) du Rapport.

26 Page 97, point c) du Rapport.

27 Page 97, point c) du Rapport.

naires lorsqu'ils font cesser les charges, sujétions et prestations particulières inhérentes aux activités du SRE.

Ad article 20

Cet article précise que le SRE institué par la présente loi reprend l'ensemble du personnel de l'actuel Service de Renseignement de l'Etat.

Ad article 21

L'article 21 crée une obligation de confidentialité d'une durée de 20 ans à l'égard des membres du SRE et aux personnes collaborant avec le SRE.

De même il instaure une période de 5 ans à l'égard des membres du SRE et des personnes collaborant avec le SRE qui ont cessé leurs relations avec le SRE pour exercer à titre professionnel et pécuniaire une activité analogue ou identique à celle du SRE.

En cas de non-respect de ladite obligation, le membre ou la personne collaborant avec le SRE en question sera sanctionné conformément à l'article 26.

Ad article 22

Conformément au Rapport, „les mécanismes de contrôle interne étaient insuffisants et ne répondaient pas à l'objectif inhérent à un contrôle systématique²⁸“.

C'est ainsi qu'un chapitre 6 dénommé „du contrôle disciplinaire interne“ prévoyant les règles et procédures d'un tel contrôle interne a été créé.

L'article 22 prévoit la désignation d'un membre du SRE à la fonction d'auditeur interne du SRE, qui se fera assister par un adjoint. Ces deux personnes seront chargées de contrôler le fonctionnement disciplinaire interne du SRE.

Au sens des prescriptions de l'Assemblée nationale française, exigeant qu'„il est nécessaire que les autorités gouvernementales disposent d'un organe d'audit jouissant de solides garanties d'indépendance par rapport aux services²⁹“, la loi précise expressément que l'auditeur et son adjoint exerceront leurs fonctions en toute liberté et indépendance.

Ad article 23

Cet article prévoit la procédure en cas de constatation d'un manquement au sein du SRE par l'auditeur interne ou son adjoint.

Au cours de l'ensemble de la procédure, le Délégué au SRE visé à l'article 2 est tenu informé des démarches effectuées afin de pouvoir effectuer son contrôle au sens de l'article 2 et de permettre ainsi une information permanente du Comité ministériel.

Cette procédure ne met toutefois pas en échec la procédure ordinaire d'une instruction disciplinaire.

En cas de constatation de manquements au sein du SRE, le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire sera saisi par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, après enquête interne de l'auditeur interne ou son adjoint, et cela par dérogation à la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

L'alinéa 6 de l'article 23 est repris textuellement de l'article 12 de la Loi de 2004.

Ad article 24

Cet article est la reproduction textuelle de l'article unique de la loi du 10 mars 2014 modifiant l'article 14 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

²⁸ Page 98, point d) du Rapport.

²⁹ Page 54, point A1) du Rapport d'information de la Commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, déposé le 14 mars 2013, document n° 1022, Assemblée nationale (française).

Ad article 25

Un espace de texte a été réservé à cet endroit en raison de la proposition de loi modifiant

1. la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat;
2. l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle.

La proposition de loi a été déposée à la Conférence des Présidents en date du 10 juillet 2013. Elle a été reçue et transmise au Gouvernement en date du 5 décembre 2013.

Suite à l'adoption de cette proposition de loi, les dispositions finales de ce texte seront fusionnées avec les dispositions finales du présent projet de loi, sans préjudice d'un changement de numérotation des articles y afférent.

Ad article 26

Cet article prévoit des dispositions pénales applicables en cas de révélation de certaines informations en érigeant en infraction quatre cas d'espèce différents.

*

L'article contient deux volets de sanctions, opérant une gradation de peines selon la gravité des faits à sanctionner, en application du principe de proportionnalité et de subsidiarité.

L'article différencie également entre les différents auteurs responsables de la révélation.

*

1°) Ainsi, le paragraphe (1) prévoit des sanctions se rapportant uniquement aux personnes suivantes:

- a) Les membres du SRE et les personnes collaborant avec le SRE. Cette disposition a été inspirée par l'article 16 de la Loi de 2004.

Conformément au commentaire de l'article 16 de la Loi de 2004, la sanction y inscrite était susceptible de s'appliquer aux membres du SRE et aux personnes collaborant avec le SRE, de sorte que la même terminologie a été reprise dans la présente disposition.

- b) Toute personne tierce au SRE, mais qui a obtenu des renseignements par un moyen frauduleux et qui les communique à toute personne non qualifiée pour en prendre connaissance.

Concernant les personnes autres que les membres du SRE ou les personnes collaborant avec le SRE, il s'agit donc de sanctionner uniquement les personnes qui ont obtenu un renseignement par un moyen frauduleux et l'ont communiqué à des tiers non qualifiés.

- c) Le membre du SRE qui a cessé les fonctions au sein du SRE.

Afin d'éviter tout doute quant à la portée *ratione personae* de cette disposition pénale, il a été décidé d'y soumettre expressément les membres ayant quitté ou ayant été détachés du SRE. Dans l'optique de protéger au mieux la confidentialité des informations conformément à l'obligation de confidentialité prévue à l'article 21, il a été prévu que la disposition continuera à s'appliquer aux activités postérieures à l'emploi SRE, pendant un délai de cinq ans. La justification de cette disposition s'entend ainsi du fait que certaines informations sont obtenues par les membres du SRE contre rémunération, de sorte que se crée entre un membre du SRE et la source qu'il traite une loyauté ou une dépendance.

Le fait de continuer à entretenir une relation professionnelle qui pourrait procurer des avantages considérables par un membre du SRE ayant quitté ses fonctions relève non seulement de la déontologie mais également des principes généraux de la probité et de la neutralité du fonctionnaire. Elle rejoint sur ce point également l'approche choisie par l'avant-projet de loi fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique.

*

Le fait de révéler des informations confidentielles, déjà érigé en infraction par le législateur en 2004, a été élargi quant à son champ d'application. Celui-ci comprend dorénavant non seulement le fait de communiquer des renseignements ou des faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du SRE, mais également la communication de l'identité d'un membre du SRE, de l'identité d'une source humaine ainsi que de pièces classifiées (au sens de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité).

S'il ressort de l'esprit de cet article de la Loi de 2004 que l'identité des membres et des sources humaines du SRE peut faire partie des „*faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du SRE*“, le choix de mentionner l'identité des membres et des sources humaines de manière explicite est préférable de sorte à ce que cette mention non équivoque soit effectivement dissuasive pour ceux tentés de dénoncer publiquement l'identité d'un membre ou d'une source humaine du SRE.

Le dernier ajout a été jugé utile étant donné que les notions de „*donnée sensible*“, „*donnée à caractère secret*“ et „*donnée classifiée*“ ne sont pas identiques, mais nécessitent cependant d'être protégées d'une façon identique contre toute révélation dont les conséquences pourraient être néfastes.

2°) Au vu de la sensibilité et du danger physique pouvant engendrer la révélation de l'identité d'un membre du SRE ayant agi sous identité d'emprunt et de l'identité d'une source, une disposition supplémentaire a été introduite en sanctionnant toutes les personnes qui auraient révélé ces informations.

Le contenu du texte ainsi que les peines applicables ont été repris de l'article 458-1 du Code pénal, régissant les sanctions applicables aux personnes ayant révélé l'identité de l'infiltrant au sens des articles 48-17 à 48-23 du CIC, qui ont déjà servi de modèle dans le cadre de l'article 9 du présent projet.

Ad article 27

La modification opérée à l'annexe A de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat a pour but de redresser une erreur qui s'était glissée dans la loi de 1963 suite à sa modification par la Loi de 2004. En effet, la carrière du „premier-commis-informaticien principal“ n'évolue pas jusqu'au grade 9 (comme il figure actuellement à la loi de 1963) mais uniquement jusqu'au grade 8bis. Il y a donc lieu de supprimer la mention erronée. Il n'est cependant pas nécessaire d'ajouter en contrepartie la mention au grade 8bis puisque ce grade de carrière y figure déjà sous „diverses administrations“.

Ad article 28

De la même façon que sous l'article 26, la modification opérée à l'annexe D de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat a pour but de redresser une erreur qui s'était glissée dans la loi de 1963 suite à sa modification par la Loi de 2004. En effet, la carrière du „premier commis-informaticien principal“ n'évolue pas jusqu'au grade 9 (comme il figure actuellement à la loi de 1963) mais uniquement jusqu'au grade 8bis. Il y a donc lieu de supprimer la mention erronée. Il n'est cependant pas nécessaire d'ajouter en contrepartie la mention au grade 8bis puisque ce grade de carrière y figure déjà sous „diverses administrations“.

Ad article 29

Au vu de l'intégration des articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dans la présente loi, la référence à ces articles a été remplacée par celle de l'article 10 de la loi et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 30

Au vu de l'intégration des articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dans la présente loi, la référence à ces articles a été remplacée par celle de l'article 10 de la loi et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 31

Au vu de l'intégration des articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dans la présente loi, la référence à ces articles a été remplacée par celle de l'article 10 de la loi et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 32

Sans observations particulières.

Ad article 33

Au vu de l'intégration des articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dans la présente loi à l'article 10, les articles 88-3 et 88-4 ont été supprimés du Code d'instruction criminelle.

Ad article 34

Au vu de l'intégration des articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dans la présente loi, la référence à ces articles a été remplacée par celle de l'article 10 de la loi et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 35

Au vu de l'abrogation de la Loi de 2004, la référence à l'article 4 de la Loi de 2004 a été remplacée par celle de l'article 5 de la présente loi et n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 36

Sans observations particulières.

Ad article 37

Il s'agit d'une disposition de pure forme réglant l'entrée en vigueur du texte et ne nécessitant pas d'observations particulières.

