



Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 14 septembre 2015

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 15 juillet 2015
 2. 6675 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
 - Rapporteur : Monsieur Eugène Berger
 - 6589B Proposition de loi modifiant 1. la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat ; 2. l'alinéa 1er de l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle
 - Rapporteur : Monsieur Eugène Berger
- Continuation de l'examen du projet de loi et de la proposition de loi et examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Claude Adam remplaçant Mme Viviane Loschetter, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Serge Urbany, M. Claude Wiseler

M. Jean-Paul Senninger, du ministère d'Etat

Mme Tania Braas, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Alex Bodry, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 15 juillet 2015

Le projet de procès-verbal repris sous rubrique est approuvé.

2. 6675 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

6589B Proposition de loi modifiant 1. la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat ; 2. l'alinéa 1er de l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle

Art. 10. – Accès aux informations (article 5 initial)

L'article 5 initial (nouvel article 10) règle le traitement par le SRE des données à caractère personnel qu'il a recueillies par ses propres soins ou qu'il a obtenues grâce à l'accès légalement autorisé à des banques de données qui ont été constituées avec d'autres finalités que celle de servir au renseignement.

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

Le Conseil d'Etat relève qu'il faut, au lieu de rappeler au paragraphe 1^{er}, alinéa 2 une règle qui se dégage de toute façon de la loi précitée du 2 août 2002 et qui n'a dès lors pas besoin d'être reprise dans une loi spéciale, prendre les dispositions réglementaires destinées à exécuter l'article 17 de cette loi. Il se doit de constater que, suite à la critique de la

commission d'enquête parlementaire que le règlement grand-ducal prévu à l'article 4, paragraphe 1^{er} de la loi précitée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat n'a jamais été pris, le Gouvernement a, par dépêche du 30 juillet 2014, soumis à son avis deux projets de règlement grand-ducal, intitulés respectivement « Projet de règlement grand-ducal portant création et fixant les modalités de fonctionnement d'un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de Renseignement de l'Etat – volet Renseignement » et « Projet de règlement grand-ducal portant création et fixant les modalités de fonctionnement d'un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de renseignement de l'Etat – volet Autorité nationale de Sécurité ».

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

Le paragraphe 1^{er} se lira dès lors comme suit:

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

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

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

A son avis, il y a lieu de procéder à un examen critique de l'ensemble des banques de données nominatives auquel le SRE aurait un accès direct selon le projet de loi, en vue

d'éliminer celles où cet accès direct n'est pas justifié. Il estime en particulier que les points f), i) et j) dans l'énumération du paragraphe 2 seraient à supprimer.

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

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

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

« (3) Le directeur est responsable du traitement des données visées aux paragraphes 1er et 2.

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

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

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

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

Enfin, le Conseil d'Etat fait remarquer qu'au regard de la modification de texte qu'il propose au paragraphe 1^{er}, le paragraphe 4 devient superfétatoire et peut être supprimé. Par contre, au regard de l'accès du SRE exceptionnellement généreux à nombre de données personnelles, même dans l'hypothèse où il sera fait droit à la proposition du Conseil d'Etat de limiter l'accès aux banques de données prévues au paragraphe 2, le Conseil d'Etat se demande s'il ne faudrait pas prévoir de façon formelle dans la loi en projet des audits annuels à effectuer régulièrement sous l'égide de l'autorité visée à l'article 10 du projet de loi, en vue de vérifier si les applications informatiques au sein du SRE se font dans la stricte légalité. La disposition afférente pourrait avantageusement trouver sa place dans le projet de loi comme paragraphe 4.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, le Gouvernement suit le Conseil d'Etat et supprime l'accès au fichier des titulaires et demandeurs de permis de conduire exploité pour le compte du ministre ayant le Transport dans ses attributions. En ce qui concerne toutefois les points h) (la partie « recherche » de la banque de données nominatives de police générale) et i) (bulletin N° 2 du casier judiciaire), il opte pour leur

maintien. Il considère l'accès à ces fichiers comme étant utile notamment en matière de recrutement des sources humaines pour des motifs de sécurité personnelle des membres du SRE et de fiabilité des sources humaines. Qui plus est, le SRE a constaté que les personnes désirant se rendre en Syrie sont généralement connues dans le contexte de la petite délinquance. Par conséquent, l'accès à la banque de données nominatives et l'extrait de casier judiciaire constituent un atout majeur dans l'exécution des missions du SRE afin d'évaluer le niveau de menace ou de dangerosité émanant d'une personne observée par le SRE dans le cadre de sa mission définie à l'article 3.

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

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

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

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

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

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

La commission fait sienne cette proposition de texte.

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

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

Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le projet de loi n° 6820 portant modification : 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal, transmis au Conseil d'Etat en date du

21 mai 2015, qui prévoit en son article 1^{er} que le paragraphe 3 de l'article 7 de la loi précitée du 29 mars 2013 à modifier aura la teneur suivante :

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

...

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

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

... »

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

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

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

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

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

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

Au vu de la remarque de certains membres de la commission qu'il faut limiter le traitement de données à caractère personnel aux nécessités qui se dégagent des missions du SRE, M.

le Rapporteur propose que le SRE soit consulté sur ce sujet. En d'autres termes, il faudra que le SRE indique les traitements de données à caractère personnel dont il a besoin pour mener à bien ses missions.

Quant à l'accès au bulletin N°2 du casier judiciaire, la commission reconnaît la pertinence de la remarque du Conseil d'Etat et décide de reformuler le point i) de manière à ce que le SRE ait seulement sur sa propre demande accès au bulletin N°2 d'une personne physique ou morale.

Dans la lignée de l'observation faite par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 5, la commission décide en outre de supprimer au paragraphe 2 les points derrière les éléments de numérotation proposés en lettres alphabétiques et de les faire suivre d'une parenthèse fermante.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat se doit de constater qu'il reprend sa proposition de texte, de sorte qu'il ne donne pas lieu à observation. Dans l'optique de l'adoption par la Chambre des Députés du nouveau libellé proposé pour le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat pourrait s'accommoder de la reprise des dispositions de ce paragraphe 3 dans le règlement grand-ducal susvisé.

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

La commission fait sienne cette recommandation.

Art. 11. - Protection de l'identité des sources humaines (article 6 initial)

L'article 6 initial (nouvel article 11) instaure le principe général de la protection de l'identité des sources humaines.

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

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

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

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat préconise de désigner une autorité judiciaire autre que le président de la Cour supérieure de justice qui sera compétente pour décider la levée de la protection, à moins de remplacer celui-ci par un autre magistrat, voire un fonctionnaire haut placé dans la commission prévue à l'article 10.

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

« Art. 9. Protection de l'identité des sources humaines

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La commission décide de remplacer les éléments de l'énumération par des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante conformément à sa décision du 15 juillet 2015 de recourir à travers l'ensemble du dispositif à des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante (cf. P.V. IR 40).

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

M. le Rapporteur propose de désigner une autorité judiciaire autre que le président de la Cour supérieure de justice qui sera compétente pour décider la levée de la protection. La commission se rallie à cette proposition et décide d'y revenir au cours de la prochaine réunion.

Enfin, le Conseil d'Etat signale que sur le plan rédactionnel, il faut écrire à différents endroits du libellé « paragraphe 1^{er} » et « alinéa 1^{er} ».

La commission fait sienne cette recommandation.

Art. 12. - Témoignage en justice et Art. 13. – Saisies et perquisitions de données et de matériel du SRE (article 7 initial « Protection des renseignements collectés par le SRE »)

L'article 7 initial (nouvel article 12) règle le témoignage en justice des membres du SRE.

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

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

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

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

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

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

Le paragraphe 1^{er} de l'article devra partant être complété par l'énoncé des conditions, dans lesquelles une opération d'infiltration orchestrée par le SRE pourra avoir lieu, et par la

désignation de l'autorité tierce qui devra, selon les modalités à préciser, donner son accord pour ce faire. De surcroît, les exigences de l'article 48-18 du Code d'instruction criminelle devront servir de modèle pour définir comment les éléments de l'opération pourront être retracés.

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

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat souligne qu'il faut se référer au rapport de l'agent responsable de l'opération plutôt qu'au dossier établi par le SRE. Par ailleurs, il échet de compléter ce paragraphe par l'ajout sous forme adaptée des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 48-23 du Code d'instruction criminelle.

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

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

« Art. 11. Saisies et perquisitions de données et de matériel du SRE

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

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

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

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

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

En ce qui concerne les paragraphes 1^{er} et 2, il est renvoyé au commentaire du nouvel article 7.

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

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

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

Pour des raisons d'ordre rédactionnel, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 1^{er} « un moyen ou une mesure de recherche opérationnelle déterminés aux articles 4 à 8 » et au paragraphe 2 « un des moyens ou une des mesures de recherche opérationnelle visé au paragraphe 1^{er} ».

La commission fait siennes ces propositions de texte.

A l'alinéa 3 du paragraphe 2, la commission redresse encore une erreur grammaticale. Il faut en effet écrire « posées » au lieu de « poseés ».

Pour ce qui est du nouvel article 13, le Conseil d'Etat constate que sa proposition de texte s'y trouve largement reprise.

La commission adopte cette recommandation.

En outre, le Conseil d'Etat réitère son observation faite à l'endroit de l'article 11 concernant la double compétence attribuée au président de la Cour supérieure de justice.

Tout comme à l'endroit du nouvel article 11, M. le Rapporteur propose de désigner une autorité judiciaire autre que le président de la Cour supérieure de justice qui sera compétente pour décider la levée de la protection. La commission se rallie à cette proposition et décide d'y revenir au cours de la prochaine réunion.

Enfin, le Conseil d'Etat signale qu'au paragraphe 1^{er}, il faut écrire « délégué au SRE » et qu'au paragraphe 2, le renvoi *in fine* au paragraphe 1^{er} doit s'écrire « paragraphe 1^{er} ».

La commission suit le Conseil d'Etat en ses propositions.

Art. 14. – Armes de service (article 11 initial)

L'article 11 initial (nouvel article 14) inscrit le principe du port d'une arme de service dans le texte de la loi. Selon ce principe, les membres du SRE sont légalement autorisés à porter une arme de service dans les conditions prévues par le présent article, lequel repose sur la logique que doivent être respectées les conditions légales relatives aux armes prévues par la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, à l'instar de tout autre permis d'armes.

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

Dans la deuxième phrase, il convient de parler de l' « autorisation » (et non du « permis ») à délivrer par le ministre de la Justice. Le fait de mettre, le cas échéant, une arme à la disposition d'un agent du SRE est une question qui dépend en définitive de cette autorisation. L'arme mise à la disposition de l'agent concerné reste évidemment la propriété de l'Etat et non d'un département déterminé du Gouvernement. Par ailleurs, il est évident que, faute d'autres compétences attribuées aux agents du SRE, l'arme que l'agent est autorisé à porter ne peut être utilisée à d'autres fins que celle de la légitime défense, contrairement à la situation dans laquelle se trouvent les fonctionnaires de la Police grand-ducale.

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

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

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

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

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

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

Art. 15. – Moyens financiers (article 12 initial)

L'article 12 initial (nouvel article 15) reprend textuellement l'article 6 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat en rectifiant le renvoi à la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics et en précisant que le détail des recettes et dépenses du SRE n'est pas publié.

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

pas, en vertu de l'avant-pénultième tiret de l'article 99 de la Constitution, porter sur plus d'un exercice budgétaire.

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

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

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

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

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, le Gouvernement se rallie à l'avis du Conseil d'Etat en regroupant les dispositions des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 12 initial.

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

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat propose de remplacer tant au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, qu'au paragraphe 2, les termes « le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions » par « le ministre ».

Conformément à sa décision du 15 juillet dernier (cf. P.V. IR 40), la commission remplace les termes « le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions » par « le ministre ».

Quant à l'intitulé du chapitre 4, le Conseil d'Etat signale qu'il y a lieu de mentionner les « marchés publics ».

La commission fait sienne cette proposition.

Art. 16. – Procédure comptable (article 13 initial)

L'article 13 initial (nouvel article 16) reprend textuellement l'article 7 de la loi précitée du 15 juin 2004, sauf à rectifier le 6^e tiret du paragraphe 2 suite à la recommandation de la commission de contrôle parlementaire du SRE.

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

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

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

Il soulève la question de savoir si le Premier ministre, ministre d'Etat, voire le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions, est tenu de proposer au ministre ayant le Budget dans ses attributions d'accorder la décharge du comptable extraordinaire du SRE et si le ministre en charge du Budget est tenu d'accorder cette décharge par dérogation à ce que disposent les articles 68 et suivants de la loi précitée du 8 juin 1999 ? Le Conseil d'Etat propose de rédiger ce tiret de la façon suivante :

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

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

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

Dans un souci de cohérence rédactionnelle, la commission opte pour les lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante et aux points f) et g) les termes « le membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions » sont remplacés par « le ministre », tel que recommandé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 2.

Art. 17. - Marchés publics (article 14 initial)

L'article 14 initial (nouvel article 17) a trait à la passation par le SRE de marchés publics de fourniture et de services.

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

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

Le Conseil d'Etat se demande toutefois s'il n'y aurait pas lieu de prendre en compte la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Dans cette optique, les marchés publics relatifs aux équipements sensibles interviendraient dans les conditions prévues par cette loi, tandis que les procédures de droit commun continueraient à s'appliquer aux autres marchés de travaux, de fournitures et de services à passer pour compte du SRE, telles que celles-ci résultent de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas non plus au traitement des marchés du SRE selon des règles similaires aux dispositions valant selon l'article 8, paragraphe 1^{er} sous les points j) et k) de la loi précitée du 25 juin 2009 pour les marchés de la Police grand-

ducale et de l'Armée, à condition de modifier cet article en conséquence, tout en respectant à cet effet les exigences de l'article 14 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

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

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

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

Dans un souci de cohérence rédactionnelle, la commission opte pour les lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante.

Chapitre 5 – Du personnel du SRE et de son recrutement

Art. 18. – Direction (article 16 initial)

L'article 16 initial (nouvel article 18) traite de la nomination aux fonctions de directeur ou de directeur adjoint du SRE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 19.- Cadre du personnel du SRE (article 17 initial)

L'article 17 initial (nouvel article 19) qui traite du cadre du personnel du SRE reprend le texte de l'article 10 de la loi précitée du 15 juin 2004 en y apportant quelques précisions et rectifications.

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

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

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

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

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

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

En ce qui concerne l'alinéa 3, le Conseil d'Etat ne peut pas cautionner l'exigence d'une proposition du directeur du SRE en vue de permettre aux membres du Gouvernement compétents d'autoriser le détachement d'un agent de l'Etat pour compte du SRE, alors que

la décision administrative à intervenir ne saurait pas être tributaire de l'avis, voire de l'initiative d'un fonctionnaire, fût-il chef d'administration.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il souligne que si la loi en projet entre en vigueur avant la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, il faudra modifier l'article 55, point 34), de cette dernière, en y remplaçant le renvoi à l'article 10 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du SRE, censée être abrogée en vertu de l'article 30 de la loi en projet, par un renvoi à l'article 19 de celle-ci. Dans ce cas, une disposition modificative de la loi précitée du 25 mars 2015 devrait être ajoutée *in fine* de la loi en projet. Si toutefois la loi en projet prenait seulement effet après celle précitée du 25 mars 2015, il faudrait remplacer le texte du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen par celui de l'article 55, point 34), de la loi précitée du 25 mars 2015.

Etant donné que la loi en projet prendra effet après l'entrée en vigueur de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat qui est fixée au 1^{er} premier jour du septième mois qui suit celui de sa publication au Mémorial, c'est-à-dire le 1^{er} octobre 2015, il faudra remplacer le texte du paragraphe 1^{er} du nouvel article 19 par celui de l'article 55, point 34), de la loi précitée du 25 mars 2015 prévoyant ce qui suit : « (1) Le cadre du personnel comprend un directeur, un directeur adjoint et des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat. » Ainsi, les points 1. à 10. du paragraphe 1^{er} sont supprimés.

Le Conseil d'Etat signale qu'au paragraphe 1^{er}, aux points 1^{er} à 10, les numérotations doivent se faire en omettant les parenthèses ouvertes dans la série a), b), c), ...

Au regard du nouveau paragraphe 1^{er}, cette remarque devient sans objet.

En outre, le Conseil d'Etat souligne qu'au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « paragraphes 1^{er} et 2 ».

La commission fait sienne cette recommandation. Elle décide aussi de prévoir un plafond de l'effectif du SRE dans la loi organique en projet et propose de relever le plafond à soixante-quinze unités.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat considère que le libellé du paragraphe 4 aura avantage à être modifié comme suit :

« (4) Les postes nécessaires pour atteindre l'effectif prévu au paragraphe 3 peuvent être créés par dérogation aux dispositions de l'article 10 de la loi du 19 décembre 2014 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat. »

La commission adopte cette proposition de texte.

Quant au paragraphe 5, le Conseil d'Etat signale qu'il y a lieu de remplacer les termes « membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions » par « ministre ».

Par souci de cohérence rédactionnelle, la commission fait sienne la recommandation du Conseil d'Etat.

Art. 20. – Modalités de recrutement et de nomination (article 18 initial « Recrutement des membres du SRE »)

L'article 18 initial (nouvel article 20) a trait à la procédure de recrutement des membres du SRE. Il découle des recommandations de la commission d'enquête sur le Service de Renseignement de l'Etat prévoyant qu'« *il n'existe aucune procédure de recrutement spécifique formelle et adaptée aux besoins du SREL. Il est symptomatique que la loi organique du SREL, à savoir la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, ne mentionne le volet du recrutement que sous un seul article, à savoir l'article 11. La lecture, même sommaire, révèle le caractère lacunaire de son dispositif* ».

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat déclare s'opposer formellement aux paragraphes 1^{er} et 2 au motif qu'ils ne respectent pas la hiérarchie des normes en renvoyant à des règlements grand-ducaux.

Etant donné que les mesures de recrutement prévues ne s'écartent pas des règles de droit commun valables pour les engagements et la mobilité dans la fonction publique, les deux paragraphes ne comportent aucune plus-value normative, de sorte qu'ils peuvent, aux yeux du Conseil d'Etat, être supprimés.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat souligne que les modalités de sélection des candidats à une vacance de poste dans l'effectif du SRE pourraient également avoir leur place soit dans un règlement grand-ducal soit dans une instruction ministérielle. La seule exigence que le Conseil d'Etat propose de maintenir dans la loi formelle est celle relative à l'habilitation de sécurité que doivent détenir les candidats.

Renvoyant par ailleurs à son observation *in fine* de son examen de l'article 16, le Conseil d'Etat propose de réserver la rédaction suivante à l'article 18 qui fera l'objet d'un article 20 selon la structure proposée par le Conseil d'Etat :

« Art. 20. Modalités de recrutement et de nomination

(1) Les fonctionnaires de l'Etat et employés de l'Etat affectés au SRE doivent être titulaires d'une habilitation de sécurité du niveau « SECRET ».

(2) Sont nommés par le Grand-Duc les fonctionnaires des grades supérieurs au grade 8. Le membre du Gouvernement qui a le Renseignement dans ses attributions nomme aux autres emplois ».

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, le Gouvernement reprend le texte et l'intitulé proposés par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat souligne qu'il faut remplacer les termes « membre du Gouvernement ayant le Renseignement de l'Etat dans ses attributions » par « ministre ».

Dans un souci de cohérence rédactionnelle, la commission fait sienne la recommandation du Conseil d'Etat.

Art. 21. – Primes et indemnités (article 19 initial)

L'article 19 initial (nouvel article 21) reprend les dispositions de l'article 13 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, en y apportant des modifications rédactionnelles.

Tout en ne s'opposant pas à l'allocation au profit de certains agents du SRE de primes de risque ou d'astreinte, dont bénéficient également d'autres fonctionnaires et employés publics, le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 décembre 2014, insiste que ces primes soient a) non pensionnables, b) payées uniquement si l'exécution d'une tâche par l'agent bénéficiaire compte un risque ou une astreinte, et c) limitées à la durée où le risque ou l'astreinte sont effectivement donnés. Il fait observer qu'en l'absence de ces restrictions en relation avec le droit aux primes prévues, le principe de l'égalité devant la loi fixant les rémunérations et indemnités des agents de l'Etat serait rompu et se réserve la question de la dispense du second vote constitutionnel en attendant que les aménagements nécessaires aient été apportés au projet de loi.

Le Conseil d'Etat remet aussi en question la nécessité de faire bénéficier un fonctionnaire délégué au SRE d'une prime spéciale, alors qu'il existe nombre d'autres situations où des

fonctionnaires affectés à tel département ministériel sont chargés de tâches de surveillance de services administratifs placés sous l'autorité de ce département, sans qu'ils bénéficient de telles primes. Il considère que le principe de l'égalité évoqué ci-avant risque également de ne pas être respecté. Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle sa proposition de suivre l'exemple belge et de charger une commission administrative du suivi des activités du SRE, permettant d'abandonner l'affectation d'un fonctionnaire individuel à cette tâche.

Le Conseil d'Etat se demande encore quelle pourrait être la justification des indemnités spéciales que le Premier ministre, ministre d'Etat (le membre du Gouvernement ayant le Renseignement dans ses attributions, selon le Conseil d'Etat), pourrait allouer ci et là à des agents du SRE pour leur compenser des charges, sujétions et prestations particulières, inhérentes aux activités de leur service d'attache. En quoi pourraient consister de telles charges, sujétions et prestations particulières? D'autres tâches accomplies par les fonctionnaires d'autres instances administratives ne compteraient-elles pas elles aussi des charges, sujétions ou prestations particulières? Comment dès lors justifier pareille indemnité spéciale face au principe de l'égalité de traitement valant pour l'ensemble des agents publics? Sur ce point encore le Conseil d'Etat réserve la question de la dispense du second vote constitutionnel, en attendant que les auteurs établissent qu'en relation avec ces indemnités les agents du SRE se trouvent par rapport à d'autres catégories de fonctionnaires ou d'employés de l'Etat dans une situation différente qui procède de disparités objectives et que cette différence est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Enfin, il souligne qu'il faut harmoniser la rédaction de l'article 19 en visant de façon générale les « fonctionnaires (et les employés de l'Etat) » du SRE plutôt que ses « membres ».

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, le Gouvernement entend se rallier à l'avis du Conseil d'Etat et révisé le système des primes du SRE et prévoit deux alinéas séparant la prime de risque de la prime d'astreinte. En outre, il supprime les deux derniers alinéas de l'article 19 devenant le nouvel article 21 conformément au commentaire du Conseil d'Etat quant au paragraphe 2 de l'ancien article 17 devenant le nouvel article 19 et il procède à quelques modifications rédactionnelles qui n'appellent pas d'observations supplémentaires.

Pour ce qui est de la prime de risque, elle sera attribuée exclusivement aux membres du SRE qui assument un risque réel pour leur personne ou celle de leurs proches dans le cadre de leur fonction.

De la même manière que la prime de risque, la prime d'astreinte, qui sera désormais non pensionnable tel que recommandé par le Conseil d'Etat, sera réservée aux membres du SRE dont l'exécution des tâches comporte réellement une astreinte.

En vue d'instaurer un contrôle plus élevé de l'attribution égale des primes aux membres du SRE, le Gouvernement propose également d'introduire un alinéa prévoyant que le « directeur du SRE vérifie tous les ans que les membres bénéficiant de la prime de risque et de la prime d'astreinte répondent aux critères visés aux alinéas ci-dessus ». Le directeur du SRE contrôle donc chaque année que les personnes bénéficiant d'une prime demeurent effectivement soumis à un risque et/ou à une astreinte.

En ce qui concerne la prime allouée au délégué au SRE, elle trouve sa contrepartie dans la surcharge de travail considérable et la responsabilité spéciale liées à cette fonction que le délégué au SRE exerce en supplément de ses attributions ordinaires au ministère d'Etat.

Quant à la prime allouée aux trois magistrats visés à l'article 7, elle trouve sa contrepartie dans la surcharge de travail considérable et la responsabilité spéciale liées à cette fonction que lesdits magistrats exercent en supplément de leurs attributions ordinaires.

L'indemnité spéciale mensuelle destinée à compenser les charges, sujétions et prestations particulières inhérentes aux activités du SRE qui ne sont pas couvertes par les primes de risque et d'astreinte trouve sa contrepartie d'une part dans la responsabilité particulière des fonctionnaires du SRE découlant du contact permanent avec des informations secrètes et classifiées auxquelles certaines nations, partenaires ou non, pourraient marquer un haut intérêt. De même, les fonctionnaires du SRE exercent leurs missions en matière de contre-espionnage. La recherche ainsi que le traitement de ces informations impose aux fonctionnaires du SRE un degré particulier de vigilance et de responsabilité dans l'accomplissement de leurs tâches quotidiennes. Le caractère sensible de ces volets des activités du SRE impose à ses fonctionnaires de respecter – par rapport à chaque aspect de leur travail quotidien – un degré de confidentialité des plus élevés, et ce même à l'égard de leurs proches. En dehors de l'astreinte physique, les fonctionnaires du SRE sont donc soumis à une obligation de confidentialité concernant le moindre détail de leur activité professionnelle, dépassant celle imposée par le statut général applicable d'office à l'ensemble des fonctionnaires.

A noter que les charges, sujétions et prestations particulières sont propres au SRE et le distinguent par rapport à d'autres agents publics qui n'y sont pas soumis, de sorte que le principe de l'égalité de traitement n'en est nullement mis en cause. Ils justifient l'attribution d'une indemnité spéciale dont le montant est à fixer, dans le cadre de la fourchette indiquée, par le membre du Gouvernement ayant le renseignement de l'Etat dans ses attributions. L'attribution d'une indemnité spéciale mensuelle à des fonctionnaires de certaines administrations connaissant également des charges, sujétions et prestations particulières en raison de la nature de leur activité constitue d'ailleurs une pratique établie au sein de la fonction publique et ne se limite pas aux fonctionnaires du SRE.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat note que la version amendée de cet article tient partiellement compte des observations critiques du Conseil d'Etat formulées dans l'avis précité du 19 décembre 2014 en limitant l'allocation des primes prévues en faveur du seul personnel du SRE assumant des tâches opérationnelles ou des tâches de soutien à des activités opérationnelles ou encore des tâches comportant une astreinte.

Tout en saluant l'effort rédactionnel en question, le Conseil d'Etat continue à se demander si toutes les tâches opérationnelles et toutes activités de soutien à de telles tâches comportent des risques justifiant l'allocation de la prime de risque dont question à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 21. Il y a lieu de cerner davantage le champ des activités donnant droit à cette prime à celles comportant un risque réel pour la sécurité ou la santé de l'agent concerné.

La question se pose de façon similaire pour l'allocation de la prime d'astreinte qui devrait être fonction d'une astreinte définie avec davantage de précision que celle résultant d'un libellé où l'astreinte donnant droit à la prime n'est pas autrement déterminée.

Il considère que le texte proposé devra en outre préciser que les primes en question ne sont dues que pour les périodes de travail où un risque effectif pour la santé ou la sécurité du bénéficiaire est établi, voire où la présence au poste de travail s'étend sur des plages nocturnes ou dominicales.

Dans la mesure où le paragraphe 4 de l'article 7 prévoit que les membres effectifs de la commission spéciale sont remplacés en cas d'empêchement par d'autres magistrats, il serait

plus concluant d'allouer aux membres effectifs et suppléants de cette commission des jetons de présence rémunérant leur participation effective aux travaux de la commission.

Quant au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat signale qu'il faut écrire « délégué au SRE ».

La commission fait sienne cette recommandation.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat est toujours d'avis que les indemnités spéciales y prévues qui de surcroît peuvent être allouées à un taux discrétionnairement fixé par le ministre compétent, ne sont nullement justifiées et risquent de se heurter au principe d'égalité en matière de rémunération dans la fonction publique. Il relève qu'au regard des dispositions de l'article 103 de la Constitution, il faudra en plus, sous peine d'opposition formelle, fixer le cadrage essentiel de leur allocation dans la loi formelle quitte à renvoyer pour les mesures d'exécution de détail à un règlement grand-ducal intervenant dans les conditions de l'article 32(3) de la Constitution.

M. le Rapporteur informe les membres de la commission que, sur demande de la délégation du personnel du SRE, il a eu une entrevue avec celle-ci au sujet des primes et indemnités. Au cours de cette réunion, elle a fait valoir que le Gouvernement précédent s'est engagé à un moratoire jusqu'au moment où une analyse horizontale sur toutes les primes et indemnités payées aux fonctionnaires et employés publics aura été effectuée, analyse devant permettre au Gouvernement de proposer une nouvelle législation. Il lui paraît donc inacceptable que les fonctionnaires du SRE soient traités de manière inégale par rapport à l'ensemble des autres fonctionnaires et employés publics.¹

L'orateur considère qu'il faudra formuler l'article en question de façon à ce qu'il ne suscite pas d'opposition formelle de la part du Conseil d'Etat et propose de procéder à un échange de vues à ce sujet.

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir succinctement les éléments suivants :

- Force est de constater que le texte amendé ne crée pas de nouvelles primes, mais instaure des critères d'allocation des primes d'astreinte et de risque.
- Un représentant du groupe politique CSV donne à considérer qu'il serait inapproprié de supprimer les primes et indemnités allouées aux fonctionnaires du SRE alors que des primes et indemnités semblables continuent d'être alloués à d'autres agents publics. A ses yeux, il faudrait alors procéder à un examen de l'ensemble des primes et indemnités existant dans la fonction publique.
- M. le Rapporteur rappelle que le Conseil d'Etat n'a pas émis une opposition formelle à l'égard des dispositions relatives à la prime d'astreinte et la prime de risque. Il demande en fait que les critères d'allocation des ces deux primes soient davantage précisés. Toutefois, en ce qui concerne l'indemnité spéciale, la Haute Corporation demande, sous peine d'opposition formelle, de fixer le cadrage essentiel de son allocation dans la loi formelle et de reléguer à un règlement grand-ducal le soin de déterminer les mesures d'exécution de détail conformément à l'article 32(3) de la Constitution.

Quant aux primes de risque et d'astreinte, il suffit, aux yeux de l'orateur, de compléter l'argumentaire de l'article en question. Concernant cependant l'indemnité spéciale, il faudra prévoir une disposition dans le texte même de la loi en projet.

¹ Cf. courrier électronique du 14 septembre 2015.

En réponse à cette intervention, il est soulevé la question de savoir ce qui est visé par le « cadrage ». S'agit-il du cadrage des tâches ou du montant financier ?

- En réponse à une question afférente, le représentant du Gouvernement répond que l'indemnité spéciale est actuellement fixée selon le grade et oscille entre 90 et 36,65 p.i. (cf. courrier électronique du 17 juin 2015).

L'orateur informe les membres de la commission encore que les primes de risque et d'astreinte ainsi que l'indemnité spéciale sont actuellement allouées à tous les fonctionnaires du SRE.

Quant à la motivation du paiement d'une indemnité spéciale, il est souligné qu'elle figure d'ores et déjà dans le commentaire de l'article amendé. Concernant le cadrage de son allocation, l'on pourrait prévoir une modulation en fonction du degré de responsabilité à assumer par les fonctionnaires du SRE, responsabilité qui varie en fonction du grade occupé par le fonctionnaire.

Pour ce qui est des critères de l'astreinte, l'intervenant concède qu'ils auraient pu être précisés davantage. A ses yeux, rien n'empêche de le faire après coup en s'inspirant du texte afférent applicable à la Police grand-ducale.

Il fait encore remarquer que tout le personnel du SRE est soumis à des conditions de travail très particulières dont il faut tenir compte.

- Etant donné qu'une partie de l'indemnité spéciale est non-imposable, il est proposé, dans un souci de sécurité juridique, de créer la base légale de cette exemption dans la loi en projet et de compléter partant le paragraphe 3 du nouvel article 21 de la manière suivante : « qui peut être partiellement exempte d'impôts ».
- En réponse à la remarque qu'il serait indiqué que la commission dispose de l'avant-projet de règlement grand-ducal déterminant les mesures d'exécution de détail afin de voir si certaines de ces dispositions ne devraient pas être inscrites dans la loi en projet conformément à l'article 32 (3) de la Constitution, le représentant du Gouvernement souligne que ces dispositions sont actuellement inscrites dans un arrêté ministériel du 5 août 2004.

En guise de conclusion à cet échange de vues, M. le Rapporteur retient, en ce qui concerne l'indemnité spéciale, qu'il faudra formuler un texte à intégrer dans le corps même de la loi en projet et, le cas échéant, un avant-projet de règlement grand-ducal déterminant les mesures d'exécution de détail. Quant à la prime de risque et d'astreinte, il suffit de compléter l'argumentaire de l'article sous examen, argumentaire qui sera joint à l'amendement de l'article 21 nouveau.

Art. 22. - Obligation de confidentialité (article 21 initial)

L'article 21 initial (nouvel article 22) crée une obligation de confidentialité à l'égard des membres du SRE et des personnes collaborant avec le SRE.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que l'obligation de confidentialité inscrite à l'alinéa 1^{er} ne peut que spécifier l'obligation de secret professionnel inscrite à l'article 458 du Code pénal. L'alinéa 1^{er} en devient superfétatoire et il convient d'en faire abstraction.

Le Conseil d'Etat rappelle encore qu'en règle générale les fonctionnaires de l'Etat restent liés à vie par la confidentialité des affaires dont ils ont eu connaissance lors de l'exercice de leur activités selon les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Dans la mesure où le projet de loi n° 6457 modifiant entre autre la loi précitée du 16 avril 1979 prévoit de changer l'orientation qui se dégage de la législation actuelle, le Conseil d'Etat demande, dans l'intérêt de l'évolution coordonnée de l'ordonnement juridique, que l'article 21 soit aligné sur la version des dispositions actuellement inscrites dans le projet de loi n° 6457, qui sera finalement retenue par le législateur. Cet alignement est également de mise quant à l'alinéa 3 de l'article sous examen qui aura, à son tour, avantage à être conçu dans la même optique que les dispositions retenues désormais en la matière aux termes du statut général des fonctionnaires de l'Etat, version à adopter par le législateur sur base du projet de loi précité.

En attendant une réponse appropriée aux questions soulevées ci-avant, le Conseil d'Etat se demande encore ce qu'il faut entendre par « personnes collaborant avec le SRE » et « personne non qualifiée ». En effet, aux termes de l'article 26 (27 selon le Conseil d'Etat), il est prévu d'incriminer et de sanctionner sur le plan pénal l'inobservation des interdictions prévues. Il échet dès lors de circonscrire avec la précision requise le cercle des personnes visées et dès lors susceptibles de se voir infliger les peines pénales prévues. Le Conseil d'Etat souligne qu'il y reviendra dans le cadre de l'examen de l'article 26.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, le Gouvernement suit la recommandation du Conseil d'Etat et supprime l'alinéa 1^{er}.

En outre, suite aux interrogations du Conseil d'Etat quant aux notions de « personnes collaborant avec le SRE » et « personne non qualifiée », le Gouvernement opère une modification générale du texte en s'inspirant de l'article 36 de la loi organique belge des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998.

En ce qui concerne le projet de loi 6457 auquel le Conseil d'Etat fait référence, le Gouvernement est d'avis que le texte belge proposé, tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi 6457, est conforme au nouvel article 10 du projet de loi

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, tout en renvoyant à l'opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 26 relatif aux sanctions pénales introduites par le projet de loi qui a fait l'objet de son avis précité du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat rappelle qu'il avait entre autre critiqué dans l'article 21 initial l'imprécision des termes « personnes collaborant avec le SRE » et « personne non qualifiée ». De l'avis du Conseil d'Etat, la nouvelle formulation s'expose à la même critique d'imprécision, et il se demande si, au vu de l'obligation de leur secret professionnel, voire du secret administratif auquel sont tenus les fonctionnaires appelés à travailler régulièrement ou sporadiquement avec le SRE, le besoin de rappeler dans la loi en projet pareille obligation est nécessaire à cet égard. En tout état de cause, il est d'avis que l'obligation visée à l'alinéa 1^{er} devra se limiter aux agents du SRE, comme prévu par les auteurs des amendements, et aux sources humaines du SRE dont question au nouvel article 11 du texte coordonné joint aux amendements sous examen. En effet, abstraction faite des fonctionnaires de l'Etat, ces deux catégories de personnes sont les seules à être déterminées avec suffisamment de précision en vue de se voir appliquer les sanctions pénales de l'article 26.

L'expert gouvernemental explique que l'idée de l'amendement réside dans la volonté de soumettre également à une obligation de confidentialité les personnes qui ne sont pas membres du SRE, telles que les experts, mais qui concourent à l'accomplissement des missions du SRE.

Au vu de ce qui précède, M. le Président propose de reformuler le texte de la manière suivante : « Tout agent ou toute personne qui collabore à l'exercice des missions du SRE (...) »

M. le Rapporteur retient que l'alinéa 1^{er} sera reformulé dans le sens préconisé ci-dessus.

Chapitre 6 (Chapitre 7 initial) - Du contrôle parlementaire

Art. 23. - Mise en place d'un contrôle parlementaire (article 24 initial)

L'article 24 initial (nouvel article 23) constitue la reproduction textuelle de l'article unique de la loi du 10 mars 2014 modifiant l'article 14 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat fait observer que cet article ne donne pas lieu à observation quant au fonds. Il donne toutefois à considérer qu'il serait préférable d'écrire « commission de contrôle parlementaire ».

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, il est proposé de recourir à des lettres minuscules et d'écrire « commission de contrôle parlementaire ».

L'article amendé ne donne pas lieu à observation ni de la part du Conseil d'Etat ni de la part de la commission.

Art. 24. – Fonctionnement de la commission de contrôle parlementaire (article 25 initial) et Art. 25. – Obligations d'information (article nouveau)

L'article 25 initial (nouvel article 24) a été inséré que pour mémoire à cause de la proposition de loi 6589B. Le commentaire de l'article afférent précise que les dispositions de ce texte finalement adoptées seront fusionnées avec les dispositions finales de la loi en projet.

Dans son avis du 19 décembre 2014, le Conseil d'Etat souligne que l'insertion pour mémoire du contenu d'un article dans un projet de loi susceptible d'être soumis au vote de la Chambre des Députés méconnaît les articles 65 et 66 de la Constitution qui prévoient que les lois sont subdivisées en articles. Cette subdivision serait dépourvue de sens si les articles ne comportaient pas de contenu. Le Conseil d'Etat déclare donc refuser la dispense du second vote constitutionnel si la loi était adoptée dans la forme retenue sur ce point par le projet de loi.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle la différence à faire entre le Règlement de la Chambre des Députés qui « détermine ... le mode suivant lequel elle exerce ses attributions » et l'article 51(2) de la Constitution selon lequel « l'organisation de la Chambre est réglée par la loi ». Il réitère dans ce contexte sa remarque faite dans son avis du 6 juin 2012 sur la proposition de révision 6030, à savoir que les articles 51(2) et 70 de la Constitution sont complémentaires en ce sens que « les constituants de 1868 semblent avoir voulu distinguer entre les règles de fonctionnement internes de la Chambre qui sont, en principe, réservées au règlement et les questions d'organisation de l'institution qui impliquent des relations externes devant faire l'objet d'une loi. A titre d'exemple illustrant cette vision des choses, l'on peut évoquer le droit d'enquête confié à la Chambre qui n'est pas réglé par le règlement mais fait l'objet d'une loi comme impliquant en vue de sa mise en œuvre la coopération avec les autorités judiciaires, voire l'application de règles obligeant des particuliers. (...) » Par conséquent, la Haute Corporation estime que tous les éléments du contrôle parlementaire du SRE qui ne se limitent pas aux modalités et procédures internes de la Chambre des

Députés, y compris celles relatives à la commission de contrôle parlementaire du Service de renseignement de l'Etat, à reprendre dans son Règlement, auront leur place dans la loi en projet.

Le Conseil d'Etat considère que les dispositions de la proposition de loi 6589B ayant pour objet de remplacer par un nouveau texte l'article 15 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et d'ajouter un nouvel article 15*bis*, censées faire l'objet de l'article 25, devront être réexaminées dans le sens susmentionné. A ses yeux, celles formant les points 1), 4), 5), 6), alinéa 2, 8) et 9) de l'article 15 de la proposition de loi devront être reprises dans le Règlement de la Chambre des Députés. Le contenu de l'article 25 se limiterait donc aux autres éléments sous a) et b) de la proposition. Il conclut qu'il conviendra de reprendre sur le métier l'article 25 ainsi que la partie de la proposition de loi qui s'y rattache. En attendant, le Conseil d'Etat se dispense de l'examen des dispositions sujettes à modification.

Par voie d'amendements gouvernementaux du 18 mars 2015, le Gouvernement propose de se rallier au Conseil d'Etat et de reprendre les points 1), 4), 5), 6), alinéa 2, 8) et 9) de l'article 15 de la proposition de loi 6589B dans l'article 25 initial devenant le nouvel article 24. En outre, il est inséré un nouvel article 25 reprenant les points a) et b) de la proposition de loi.

Dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, le Conseil d'Etat fait observer qu'il y a eu probablement malentendu en la matière. Dans son avis du 19 décembre 2014, il a en effet recommandé d'insérer au Règlement de la Chambre des Députés les points 1), 4), 5), 6), alinéa 2, 8) et 9) de l'article 15 de la proposition de loi 6589B étant donné qu'il s'agit, à son avis, de dispositions relevant du « mode suivant lequel [la Chambre des députés] exerce ses attributions » et qui devront partant faire l'objet du Règlement dont question à l'article 70 de la Constitution. Il se doit toutefois de constater que les auteurs des amendements gouvernementaux du 18 mars 2015 prévoient de reprendre ces dispositions dans la loi en projet. Par conséquent, il réitère sa proposition faite dans son avis du 19 décembre 2014 de faire figurer ces dispositions dans le Règlement de la Chambre des Députés.

En outre, le Conseil d'Etat propose, toujours dans la ligne de son avis du 19 décembre 2014, de réserver le libellé suivant à l'article en question en vue de reprendre dans la loi en projet les dispositions que la proposition de loi précitée prévoit d'insérer dans la loi précitée du 15 juin 2004 et qui, à son avis, n'ont pas leur place dans le Règlement de la Chambre des Députés comme elles impliquent des obligations pour des personnes tierces :

« Art. 24. – Information de la commission de contrôle parlementaire par le SRE.

(1) Le directeur informe la commission de contrôle parlementaire sur une base au moins trimestrielle de l'ensemble des activités du SRE, y compris les relations avec les organismes de renseignement et de sécurité étrangers visés à l'article 9, paragraphe 4.

Les informations en question contiennent une copie intégrale des dossiers relatifs aux missions en cours du SRE.

(2) La commission de contrôle parlementaire peut procéder à des contrôles portant sur des dossiers spécifiques. À cette fin, elle peut prendre connaissance de toutes les informations et pièces susceptibles de révéler l'identité d'une source du SRE ou de porter atteinte aux droits d'une personne tierce. Elle peut entendre les agents du SRE en charge du dossier sur lequel porte le contrôle ainsi que leurs supérieurs hiérarchiques.

(3) Le Gouvernement peut demander à la commission de contrôle parlementaire de prendre position sous forme écrite sur des questions liées au fonctionnement et aux activités du SRE.

(4) Le directeur du SRE informe sans délai la commission de contrôle parlementaire de tout dépassement, par l'un des agents du SRE, de ses compétences, de tout usage abusif par l'un de ces agents des compétences et moyens à la disposition du SRE ainsi que de toute autre irrégularité qu'il suspecte au sein du SRE.

(5) Si le ministre a des raisons de craindre que le directeur du SRE n'exécute pas correctement ses obligations conformément aux prescriptions des paragraphes 1^{er} et 4, il en informe sans délai la commission de contrôle parlementaire. »

M. le Président souligne que force est de constater que les dispositions de la proposition de loi que le Conseil d'Etat propose de faire figurer dans le Règlement de la Chambre des Députés sont actuellement inscrites dans la loi organique du 15 juin 2004 à laquelle la proposition de loi n'entend apporter que des modifications ponctuelles. Etant donné qu'il s'avère difficile de distinguer clairement entre les éléments du contrôle parlementaire du SRE se limitant aux procédures internes de la Chambre des Députés et ceux impliquant des obligations pour des personnes tierces, l'orateur préfère ne pas faire de distinction entre les dispositions devant être inscrites dans la loi en projet et celles à incorporer dans le Règlement de la Chambre des Députés. Il propose partant d'intégrer dans la loi en projet le texte intégral de la proposition de loi.

Après un bref échange de vues, la commission décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat en sa recommandation et de se rallier à la proposition ci-dessus. Quant à la formulation des articles 24 et 25 nouveaux, elle se prononce pour le texte proposé par les auteurs de la proposition de loi comme il est plus complet que le texte amendé. Toutefois, par souci de cohérence rédactionnelle, il est proposé d'écrire « Service de renseignement et de sécurité étrangers », « commission de contrôle parlementaire », « ministre » au lieu de « Premier Ministre, Ministre d'Etat » et « SRE » à la place de « Service » et « Service de renseignement ». Le point c) de la proposition de loi devient le nouveau paragraphe 1^{er} de l'article 26 et les autres paragraphes sont renumérotés en conséquence. Le début de ce paragraphe est légèrement reformulé par souci de cohérence rédactionnelle avec les paragraphes subséquents. En ce qui concerne l'article 2 de la proposition de loi, il n'est pas repris dans le projet de loi puisque l'article 29 abroge les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle comme ils sont intégrés dans l'article 10 initial devenant le nouvel article 7.

*

M. le Président informe les membres de la commission, d'une part, que la réunion du 16 septembre 2015 est annulée au motif que le sujet de la nouvelle Constitution figurera à l'ordre du jour de la Conférence des Présidents de ce vendredi et, d'autre part, qu'une réunion informelle avec les membres du Conseil d'Etat portant sur la révision anticipée de l'article 32 (3) de la Constitution aura lieu en principe lundi, le 28 septembre 2015 à 10.00 heures, mais que la date et l'heure restent encore à confirmer.

La prochaine réunion est fixée au mercredi, le 23 septembre 2015 à 10.30 heures. A l'ordre du jour figurera la proposition de révision 6030 et la commission continuera ses travaux relatifs à la réforme du SRE.

La Secrétaire-administrateur,
Tania Braas

Le Président,
Alex Bodry