

A V I S

sur

le projet de loi

- 1) portant organisation du Service de Renseignement de l'État;
- 2) modifiant
 - la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État,
 - la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée 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 modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État

Par dépêche du 2 avril 2014, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'État, a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Suite aux dysfonctionnements au Service de Renseignement de l'État (dénommé ci-après "SRE") – qu'une Commission d'enquête spécialement mise en place en décembre 2012 par la Chambre des députés a imputés "*à un manque évident de structure et de volonté de contrôle interne, de manque de contrôle de la part du ministère de tutelle, de l'absence d'une coordination interministérielle et d'une insuffisance du cadre légal réglementant les activités opérationnelles du SRE*" – le gouvernement entend éviter à l'avenir de telles défaillances par une réforme en profondeur de la loi organique du SRE.

À cet effet, le projet de loi sous avis abroge et remplace la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État.

Il est un fait que, dans le passé, le SRE a connu des dérives ponctuelles et/ou structurelles en son sein, contraires aux principes et normes juridiques d'un État de droit, et que les instances de contrôle instituées au niveau des pouvoirs tant exécutif que législatif ont failli à leur devoir de supervision. Ces dérives et dysfonctionnements n'étaient pas le résultat de lacunes dans la loi concernant les moyens de contrôle, mais d'un laisser-aller de la part des responsables du contrôle.

Quoi qu'il en soit, le principal objet du texte sous avis est d'éviter que de telles défaillances ne se reproduisent à l'avenir. La structure même du projet de loi, qui place le contrôle du SRE (prévu par l'article 2) avant la définition de ses missions (énumérées à l'article 3), est révélatrice de l'esprit dominant cette réforme d'envergure, qui appelle les observations suivantes de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

A) La nécessité du Service de Renseignement de l'État luxembourgeois

Depuis sa création par la loi du 30 juillet 1960 concernant la protection des secrets intéressant la sécurité extérieure de l'État, certains milieux politiques et diverses organisations mettent en doute l'utilité du SRE pour le Grand-Duché de Luxembourg.

Pour la Chambre des fonctionnaires et employés publics cette question ne se pose pas. Les droits fondamentaux de la collectivité et de chaque citoyen individuellement, protégés par la Constitution luxembourgeoise – notamment le droit de pouvoir vivre en toute sécurité au Grand-Duché de Luxembourg, droit découlant des principes de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression – ne sauraient être garantis que si l'État veille à la sécurité intérieure et extérieure, mais également à la sécurité nationale dans son ensemble.

Concernant ce dernier volet relevant du ressort du SRE, il s'agit d'agir par anticipation et de prévenir toute menace d'actes terroristes, d'espionnage, d'extrémisme et de prolifération des armes, notamment par la collecte de renseignements, d'observations et de filatures d'éléments subversifs susceptibles de mettre en péril l'État de droit.

Le SRE a régulièrement recours aux services de renseignement d'autres pays et coopère avec ceux-ci dans le cadre de la loi du 15 juin 2004 portant approbation de l'Accord sur la sécurité des informations entre les parties au Traité de l'Atlantique Nord. En outre, des accords bilatéraux de sécurité concernant l'échange et la protection réciproque d'informations classifiées ont été conclus avec la Belgique, l'Estonie, la Finlande, la France, la Lettonie, le Portugal,

la République tchèque, la Slovénie et la Suède, de même que des projets de loi actant des accords identiques avec la Norvège et l'ensemble des États membres de l'Union européenne sont actuellement sur le chemin des instances.

B) Les missions du Service de Renseignement de l'État

Les missions du SRE ont fondamentalement changé depuis sa création par la loi précitée du 30 juillet 1960.

En 1960, la mise en place du service se justifiait essentiellement dans le cadre de la "*guerre froide*" alors que, de nos jours, les risques pour la sécurité nationale se caractérisent par des nouvelles formes de menaces. Ainsi, le projet de loi (tout comme la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État) s'inscrit dans une politique de sécurité globale en énumérant les facteurs de risque déterminant les activités susceptibles de menacer la sécurité nationale, tels que l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération d'armes de destruction massive, les organisations sectaires nuisibles, ainsi que le crime organisé et la cybercriminalité dans la mesure où ces derniers se rapportent aux facteurs précités.

Selon l'article 3 du projet de loi, les missions du SRE couvrent l'analyse de ces activités constituant ou susceptibles de constituer une menace pour la sécurité nationale, mais également pour "*la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel*".

Par rapport à la loi du 15 juin 2004, le projet de loi complète l'énumération des facteurs de risque en y ajoutant la prolifération de "*produits liés à la défense*", "*les organisations sectaires nuisibles*", "*la cyber-menace*", ainsi que tout ce qui est susceptible de "*mettre en cause les libertés et principes fondamentaux de la démocratie et de l'État de droit*", "*la sécurité physique des personnes et des biens*" et "*la stabilité du potentiel scientifique ou des intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est tout à fait consciente qu'un service de renseignement doit traiter des informations qui sont couvertes par le secret ou la confidentialité, et ne

saurait dès lors dévoiler des éléments à caractère opérationnel ni les sources des informations recueillies. La protection du secret des opérations de renseignement est certainement le fondement même de l'efficacité et du succès du service.

Le défi pour l'organisation d'un service de renseignement qui, par nature, opère à huis clos, consiste à concilier les impératifs de la sécurité nationale avec ceux du respect des libertés individuelles et des principes de l'État de droit.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 par douze États membres du Conseil de l'Europe – dont le Luxembourg, qui l'a approuvée par la loi du 29 août 1953 – prévoit en ses articles 8 et suivants la possibilité d'apporter des restrictions au droit au respect de la vie privée et familiale, à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression et à la liberté de réunion et d'association, dans la mesure où ces restrictions sont prévues par la loi et qu'elles constituent des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité nationale ou publique.

En outre, l'article 11 (3) de la Constitution luxembourgeoise prévoit que *"l'État garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi"*.

Or, le projet sous avis ne spécifie ni des exceptions expresses aux droits précités ni la procédure pour autoriser des entraves éventuelles au respect de ces droits fondamentaux.

Aux yeux de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, le texte ne fournit notamment pas les garanties requises pour limiter au strict minimum les dérogations au respect de la protection de la vie privée.

En effet, elle considère que les atteintes au respect des libertés et droits fondamentaux doivent dans tous les cas constituer une exception strictement conditionnée et ne pas devenir la règle. Il ne pourra être question d'invoquer la sécurité nationale pour tout risque supposé ou menace minime. À côté du caractère indispensable des dérogations aux droits fondamentaux, le principe de proportionnalité devra de toute évidence également être respecté.

Le projet de loi ratisse large et se perd dans une énumération vaste et farfelue des missions du SRE, qui laisse la porte grande ouverte à toute sorte d'interprétations abusives, selon le principe que tout ce qui rentre dans les missions du SRE relève de la sécurité nationale et partant justifie des atteintes sans limite aux droits fondamentaux.

Ceci est d'autant plus incompréhensible que les récentes dérives et dysfonctionnements du SRE sont de prime abord issus d'un abus de pouvoir facilité par une législation trop permissive.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime qu'il y a donc lieu de préciser et de délimiter davantage les missions dévolues au SRE. Elle rappelle dans ce contexte que, lors de l'analyse du projet de loi n° 5133 – qui est devenu la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État – le Conseil d'État avait, en ce qui concerne la mission de protection des relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg et de son potentiel scientifique ou économique (prévue par l'article 2, paragraphe (1) du projet de loi n° 5133), relevé dans son avis du 16 mars 2004 que *"la notion de 'relations internationales' paraît quelque peu vague"* et que *"le potentiel scientifique ou économique est essentiellement du ressort du secteur privé"*. Selon le Conseil d'État, *"charger le Service de Renseignement de l'État d'une mission dans ce domaine revient à soulever le défi de savoir cerner avec précision le champ d'application ratione personae de la future loi"*, une requête à laquelle le projet sous avis ne répond pas.

Finalement, il ne ressort pas du projet à qui reviennent la charge et la responsabilité définitive de décider si la sécurité nationale est en péril et de déterminer le degré de risque afférent ainsi que les moyens et mesures à mettre en œuvre.

À l'instar de ce qui est prévu par la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, la Chambre des fonctionnaires et employés publics considère que les missions du SRE devraient être classées selon leur degré de risque pour la sécurité nationale (les degrés de classification étant par exemple *"très haut risque"*, *"haut risque"*, *"risque"* et *"faible risque"*). Ainsi, des entraves aux libertés et droits fondamentaux ne pourraient être autorisées que pour les seules actions effectuées dans le cadre des missions à haut et très haut risque.

C) La supervision des activités du Service de Renseignement de l'État

L'arbitrage et l'équilibrage entre les intérêts de l'État et les droits individuels rend indispensable l'intervention tant des pouvoirs exécutif (qui supervise l'activité du SRE) et législatif (qui contrôle le respect de la loi afférente et le fonctionnement du service au travers d'un organe spécial) que du pouvoir judiciaire (qui sanctionne les manquements à la loi et qui peut intervenir en application de l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle à l'occasion d'opérations spécifiques portant atteinte à la sphère privée des individus). S'y ajoute que les agents du SRE, ayant la qualité de fonctionnaires ou employés de l'État, sont soumis aux obligations du statut général des fonctionnaires de l'État et à toute la législation et réglementation qui en découle, y compris le régime disciplinaire.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics reconnaît la nécessité de renforcer, à plusieurs niveaux, le régime de contrôle des activités du SRE, mais elle ne saurait cautionner la dilution des responsabilités qui en résulte.

Le premier contrôle prévu par le projet de loi est institué au niveau de l'administration gouvernementale. Le Premier Ministre, Ministre d'État, est l'autorité hiérarchique du SRE, et, en principe, le responsable politique. Il est secondé par un "*Comité ministériel de renseignement*" composé du Premier Ministre ainsi que des ministres de la Justice et de la Sécurité intérieure. D'autres membres du gouvernement peuvent être invités à y participer "*pour l'examen des affaires qui les concernent particulièrement*".

En vertu de l'article 2, paragraphe (2) du projet, ledit "*Comité ministériel de renseignement*" est appelé à fixer l'orientation générale du SRE, à émettre les directives selon lesquelles celui-ci devra accomplir ses missions et à coordonner ses activités. Selon le commentaire de l'article 2, "*cette assise plus large du contrôle du SRE permettra aux ministres d'être informés des missions et des contraintes particulières du SRE*".

Il s'ensuit que la responsabilité politique pour le fonctionnement du SRE selon les règles d'un État de droit ne reposera plus sur les seules épaules du Premier Ministre, mais sera portée par un collège

de ministres au point que, en cas de défaillance du service, des conséquences politiques seront peu probables, ceci d'autant plus que les membres du Comité ministériel relèveront souvent de partis politiques différents.

Le projet de loi innove en prévoyant un nouveau contrôle systématique du fonctionnement du SRE par un "*Délégué au SRE*", fonction qui, selon l'article 2, paragraphe (3) du projet et le commentaire afférent, sera assurée par un fonctionnaire affecté au Ministère d'État. Ce délégué, désigné par le gouvernement en conseil:

- assurera le secrétariat du Comité ministériel,
- assistera aux réunions de direction du SRE et pourra assister à toute autre réunion du SRE,
- veillera à la mise en œuvre des décisions du Comité ministériel et
- contrôlera directement les activités et le fonctionnement interne du SRE.

Le projet de loi crée par ailleurs un nouveau "*contrôle disciplinaire interne*" (prévu par les articles 22 et 23), assuré par deux fonctionnaires du SRE – remplissant les fonctions d'auditeur interne et d'auditeur interne adjoint – chargés de contrôler le fonctionnement interne du SRE et jouissant d'un pouvoir autonome permanent de vérification et d'instruction. Ils veillent à l'exécution des lois, des règlements et des instructions de service internes par le personnel du SRE, mais ne se prononcent pas sur l'opportunité des actions et décisions du SRE.

En cas de constatation d'un manquement au sein du SRE, l'auditeur interne ou son adjoint en fait rapport au Directeur du SRE, qui procède d'après la procédure de l'instruction disciplinaire prévue par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

La Chambre ne peut qu'approuver le renvoi à cette procédure, qui a d'ailleurs fait ses preuves dans d'autres administrations et établissements publics.

Pour ce qui est de la supervision du SRE par une "*Commission de Contrôle parlementaire*", la loi du 10 mars 2014 a remplacé les

dispositions de l'article 14 de la loi modifiée du 15 juin 2004 par une phrase unique selon laquelle "*les activités du Service de Renseignement sont soumises au contrôle d'une Commission de Contrôle parlementaire*".

Cette formulation est reprise telle quelle par l'article 24 du projet de loi sous avis. La Commission d'enquête parlementaire instaurée à la suite des récents dysfonctionnements du SRE a préféré ne pas attendre la réforme complète de la loi organique du SRE, mais a anticipé le changement de législation relatif au contrôle parlementaire du SRE afin de rendre celui-ci plus efficace.

En ce qui concerne la composition de la "*Commission de Contrôle parlementaire*" (qui comprend actuellement les seuls présidents des groupes politiques représentés à la Chambre des députés), la proposition de loi n° 6589B, déclarée recevable par la Chambre des députés le 5 décembre 2013, entend modifier celle-ci dans le sens que la commission devrait être composée à l'avenir des représentants des groupes politiques et des groupes techniques représentés à la Chambre des députés. Cette modification n'a cependant pas été acceptée par le Conseil d'État dans son avis du 21 janvier 2014, jugeant la nouvelle composition mal équilibrée, étant donné que les partis qui ne font pas partie de la majorité gouvernementale ne pourraient y déléguer qu'un seul représentant.

Pour ce qui est du fonctionnement de la "*Commission de Contrôle parlementaire*", l'article 25 du projet de loi ne le mentionne que "*pour mémoire*", dans l'attente de l'adoption des dispositions afférentes inscrites dans la proposition de loi précitée, dispositions que le Conseil d'État n'a pas approuvées non plus en estimant que "*si l'institution du contrôle parlementaire est du domaine de la loi, le mode suivant lequel cette attribution est exercée par la Chambre des députés relève de son règlement en vertu de l'article 70 de la Constitution*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics prend note des remarques formulées dans le commentaire de l'article 25 et approuve la position des auteurs d'intégrer les dispositions de la proposition de loi n° 6589B, actuellement pendante devant la Chambre des députés, dans le corps du texte sous avis une fois que celles-ci auront été adoptées. Elle considère néanmoins que ces dispositions

auraient au moins pu être insérées dans leur forme proposée dans le projet de loi afin qu'une version complète soit soumise aux instances consultatives.

Finalement, les dispositions pénales prévues par l'article 26 du projet de loi envisagent des pénalités pour les agents du SRE en activité de service et toute personne qui communique des renseignements concernant des pièces classifiées ou des faits à caractère secret relatifs aux missions du SRE. Le texte prévoit une gradation des peines selon la gravité des faits à sanctionner. Or, il serait opportun qu'il contienne également une gradation des peines selon le degré de risque ou de menace pour la sécurité nationale. La Chambre renvoie à ce sujet à ses remarques formulées ci-avant quant à la classification des missions du SRE.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 3 juillet 2014.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG