

Projet de loi

portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République française concernant l'échange et la protection réciproque des informations classifiées, signé à Luxembourg le 24 février 2006.

--

Avis du Conseil d'Etat

(21 octobre 2008)

Par dépêche en date du 19 juillet 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte de l'article unique du projet de loi, élaboré par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, étaient joints un exposé des motifs ainsi que le texte de l'accord à approuver.

Selon l'exposé des motifs, l'accord actuellement soumis à la procédure d'approbation parlementaire s'inscrit dans le cadre de toute une série de projets bilatéraux que le Gouvernement se propose de conclure. Ces accords bilatéraux sont destinés à tracer le cadre juridique dans lequel l'échange d'informations classifiées pourra s'effectuer, en offrant réciproquement à chaque Partie contractante des garanties de sécurité quant à la protection des informations classifiées échangées.

La conclusion de tels accords bilatéraux n'est devenue possible que suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité. C'est en effet cette loi qui détermine les règles de base relatives, notamment, aux mesures de protection matérielle et physique des pièces et à l'émission d'habilitations de sécurité aux personnes appelées à avoir accès aux pièces classifiées dans le cadre de l'exercice de leurs missions, règles de base qui s'appliqueront également à la transmission de pièces à des autorités étrangères ainsi qu'à la protection des pièces classifiées transmises par les autorités étrangères.

L'exposé des motifs développe quelles sont les raisons qui rendent nécessaires de tels accords bilatéraux, et le Conseil d'Etat peut se limiter à y renvoyer.

Le texte même de l'accord soumis à l'approbation parlementaire donne lieu aux observations suivantes:

L'Accord définit en son article 1^{er} le « besoin d'en connaître », comme faisant référence à la nécessité d'avoir accès à des Informations classifiées dans le cadre d'une fonction officielle déterminée et pour l'exécution d'une mission spécifique. Aux termes de l'article 4 (« Principes de sécurité ») du même accord, « l'accès aux Informations classifiées est strictement réservé aux ressortissants des Parties qui ont obtenu une habilitation de niveau approprié et dont les fonctions rendent l'accès auxdites Informations essentiel sur la base du Besoin d'en connaître ». Il est difficile au Conseil d'Etat d'apprécier si l'article 4 de l'Accord entend apporter une nuance supplémentaire à la définition du « Besoin d'en connaître ».

L'article 10 de l'accord à approuver a trait aux « contrats classés », ceux-ci étant définis à l'article 1^{er} comme étant les contrats, les contrats de sous-traitance ou les projets dont l'élaboration et l'exécution nécessitent l'accès à des informations classifiées ou l'utilisation d'informations classifiées. La loi du 15 juin 2004 inclut dans son champ d'application toutes les personnes qui participent à l'exécution d'un contrat ou d'un marché public qui comportent l'utilisation de pièces classifiées, alors que ces personnes doivent être titulaires d'une habilitation de sécurité (article 14 de la loi). L'accord sous examen va plus loin, alors qu'il inclut aussi l'élaboration du contrat classé. L'article 6 de l'Accord prévoyant que pour l'accès aux informations classifiées (à partir du niveau confidentiel) une procédure d'habilitation de sécurité doit être menée, et la loi de 2004 prévoyant, parmi les missions de l'Autorité nationale de Sécurité, celle d'effectuer les enquêtes de sécurité demandées notamment par des services de sécurité étrangers en application de traités ou d'accords internationaux, il n'y aura sous ce point de vue aucune faille dans la protection.

L'article 16 de l'Accord, ayant trait aux dispositions finales, dispose que « en tant que de besoin, les ANS ou Autorités de Sécurité Compétentes des Parties se consultent au sujet des aspects techniques spécifiques concernant l'application du présent Accord et peuvent conclure, au cas par cas, tout instrument juridique approprié ou protocole de sécurité spécifique visant à compléter le présent Accord » (article 16.2). Il n'est pas rare de rencontrer dans des accords, qui sont essentiellement des accords de coopération, des dispositions plus ou moins similaires. Le Conseil d'Etat de renvoyer à ce sujet à l'article 39, paragraphe 4 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, approuvée par une loi du 3 juillet 1992. Il peut encore être renvoyé à l'article 44 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, ainsi que de la Déclaration commune, signés à Prüm le 27 mai 2005, approuvé par une loi du 22 décembre 2006. La portée de ces dispositions reste néanmoins souvent diffuse. Tel est aussi le cas en l'espèce. L'article 16.2 vise essentiellement les aspects techniques de l'application de l'Accord.

D'un autre côté toutefois, les actes à conclure entre Autorités de sécurité compétentes des Parties peuvent viser à compléter l'Accord.

La question se pose dès lors si le pouvoir législatif peut consentir dès maintenant à ce que l'exécutif approuve des textes visant à compléter l'Accord. Le Conseil d'Etat estime en l'occurrence que l'approbation anticipée n'est constitutionnellement pas valable, étant donné que les limites de l'assentiment ne sont pas tracées avec une précision suffisante pour que le pouvoir législatif puisse exercer son pouvoir de contrôle en parfaite connaissance de cause.

Dans ces conditions, tout acte visant à compléter l'Accord sur base de la procédure énoncée à l'article 16.2 devra être soumis à l'approbation de la Chambre des députés.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 octobre 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer