

Projet de loi

modifiant

- 1. la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques ;**
- 2. la loi électorale modifiée du 18 février 2003**

Avis du Conseil d'État

(6 octobre 2015)

Par dépêche du Premier Ministre, ministre d'État, du 13 avril 2015, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de l'Intérieur.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un texte coordonné de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, une fiche financière ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ainsi que de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 13 juillet 2015. Les avis du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises (SYVICOL) et de la Chambre des métiers ont été soumis au Conseil d'État par dépêches respectivement du 28 juillet 2015 et du 4 août 2015.

Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique entend apporter des modifications ponctuelles à la loi précitée du 19 juin 2013 afin de tenir compte des difficultés pratiques qu'a connues cette loi. Les modifications y proposées quant à la délivrance des cartes d'identité rendent nécessaire une adaptation de la loi électorale du 18 février 2003.

Le Conseil d'État souhaite relever une modification à apporter à l'article 4, paragraphe 1^{er}, deuxième tiret de la loi précitée du 19 juin 2013. Cette disposition concerne les « *responsables des fichiers visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, lettre b) dans les limites de leurs missions légales ou réglementaires* ». Le Conseil d'État suggère de se référer aux « *responsables des fichiers des organismes publics dans les limites des missions légales de ces organismes* », afin d'écarter d'éventuelles divergences d'interprétation en ce qui concerne, d'une part, les fichiers publics pouvant bénéficier de la mise à disposition de données nominatives figurant au registre national et, d'autre part, les données nominatives du registre national pouvant être mises à disposition. La lecture du texte actuel pourrait en effet laisser entendre que l'accès au registre national serait réservé exclusivement à approvisionner les fichiers tenus par des organismes publics en vertu d'une disposition légale ou réglementaire les obligeant « *d'employer le numéro d'identification* ». Dans cette optique, seraient exclus de la mise à disposition tous les fichiers tenus par des

organismes publics, en exécution de leurs missions légales, mais pour lesquels l'emploi du numéro d'identification n'est pas prescrit par une disposition légale ou réglementaire. La lecture du texte actuel pourrait encore laisser entendre que la seule donnée nominative, susceptible d'être mise à disposition, serait le numéro d'identification. Or, une telle interprétation ne correspond ni à la pratique actuelle en matière d'accès au registre national ni à la volonté du législateur à la base de la loi précitée du 19 juin 2013.

Examen des articles

Article I^{er}

L'article I^{er} comprend les modifications apportées à la loi précitée du 19 juin 2013.

Points 1 et 9

Le point 1 et le point 9 doivent être lus conjointement.

D'après le point 1, l'article 2 de la loi précitée du 19 juin 2013 est complété par un paragraphe 7 qui dispose qu'« *un règlement grand-ducal peut fixer la forme et le contenu des certificats établis sur base des données figurant au registre national ou communal.* »

Le point 9 abroge l'article 26 de la loi précitée du 19 juin 2013 sur la délivrance par les communes d'un certificat de résidence aux personnes inscrites sur leur registre communal principal ainsi qu'aux personnes visées à l'article 27, paragraphe 1^{er}, lettre k), laquelle est abrogée par le point 10 du projet de loi.

L'abrogation de l'article 26, alinéas 1^{er} et 2, de la loi précitée du 19 juin 2013 privera de base légale la délivrance des certificats de résidence et le nouveau paragraphe 7 de l'article 2, introduit par le point 1 du projet de loi sous examen, ne constitue pas une base légale suffisante pour la délivrance de tels certificats, cela d'autant plus que le règlement grand-ducal ne peut que déterminer la forme et le contenu des certificats délivrés sur base du registre national ou d'un registre communal, sans préciser l'autorité qui les délivre. Finalement, le règlement grand-ducal prévu à l'article 2, paragraphe 7, n'est que facultatif.

L'alinéa 2 de l'article 26 de la loi précitée du 19 juin 2013 doit, quant à lui, être supprimé au regard de la modification apportée par le point 5 de l'article I^{er} du projet de loi à l'article 25 de la loi de 2013.

Pour ces raisons, le Conseil d'État demande à ce que l'article 26 de la loi précitée du 19 juin 2013 soit maintenu, sauf pour son alinéa 2 qui peut être supprimé, et que le point 9 de l'article I^{er} du projet de loi sous rubrique se limite à la suppression de l'article 26, alinéa 2.

Point 2

Sans observation.

Point 3

La modification apportée par le point B) à l'article 5, paragraphe 2, lettre j), visant à remplacer les termes « père » et « mère » par celui de « parents » est superfétatoire, alors que l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 juillet 2014 portant sur les réformes du mariage dispose qu'à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les termes « père » et « mère » sont remplacés par celui de « parents ».

Au point E), qui ajoute une nouvelle lettre o) à l'article 5, paragraphe 2, la référence au référendum national est superfétatoire au regard de l'article 2 de la loi du 4 février 2005 relative au référendum au niveau national. Si la Chambre des députés devait néanmoins maintenir cette référence, le Conseil d'État s'interroge s'il ne faut pas aussi mentionner le référendum au niveau communal.

Point 4

Sans observation.

Point 5

La modification apportée à l'article 12, paragraphe 1^{er}, vise à permettre la délivrance d'une carte d'identité à chaque Luxembourgeois résidant au Luxembourg et inscrit au registre national des personnes physiques, par l'intermédiaire non seulement des administrations communales, mais aussi du Centre des technologies de l'information de l'État.

Le point sous rubrique modifie encore le dernier alinéa de l'article 12, paragraphe 2, en y ajoutant, entre autres, la phrase suivante : *« Pour les titulaires mineurs âgés de 15 ans au moins au moment de la délivrance de la carte d'identité et pour lesquels l'activation des moyens d'authentification et de signature a été demandée par un parent exerçant l'autorité parentale ou par leur tuteur, la date de fin de leur minorité doit être fournie ensemble avec le moyen d'authentification et de signature. »*

Les auteurs du projet de loi justifient l'indication de la date de fin de minorité en écrivant que *« cette mesure vise à protéger les fournisseurs de services en ligne, en leur permettant de distinguer à tout moment un citoyen mineur d'un citoyen majeur. Les fournisseurs d'applications seront ainsi en mesure de décider en pleine connaissance de cause d'autoriser, de limiter ou d'interdire l'utilisation de leurs services aux mineurs »*.

Le Conseil d'État considère que la législation sur l'identification des personnes physiques en général, et les dispositions ayant trait à la carte d'identité en particulier, n'ont pas vocation à protéger les prestataires de services commerciaux. Il convient en outre de relever que les fournisseurs de services sur internet sont libres de fixer ou de limiter l'accès à leurs sites à des mineurs d'âge ou de déterminer l'âge à partir duquel les personnes peuvent avoir accès à leurs services, cela d'autant plus que les législations nationales divergent en fonction de la majorité ou des critères de protection.

Pour ces raisons, le Conseil d'État estime que, compte tenu d'une adaptation rédactionnelle, la dernière phrase de l'article 12, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi précitée du 19 juin 2013, devra se lire ainsi :

« Pour les titulaires mineurs âgés de 15 ans au moins au moment de la délivrance de la carte d'identité, l'activation des moyens d'authentification et de signature doit être demandée par un parent exerçant l'autorité parentale ou leur tuteur. »

Le Conseil d'État constate que, si la dernière phrase de cet alinéa 4 renvoie à « *l'activation des moyens d'authentification et de signature* », la première phrase de cet alinéa mentionne « *l'activation des éléments visés aux lettres a) et b) de l'alinéa qui précède* ». Il s'interroge s'il ne devait pas y avoir une certaine cohérence des termes utilisés dans un même alinéa.

Point 6

En ce qui concerne l'extension du délai d'un mois à deux mois pour permettre à la Police grand-ducale d'effectuer une enquête et de fournir au bourgmestre ou à l'agent délégué un rapport écrit sur la résidence habituelle d'une personne physique, le Conseil d'État ne s'y oppose pas, mais il voudrait attirer l'attention sur le fait que le registre d'attente ne peut être qu'une situation provisoire pour la personne concernée, soit en vue d'une inscription sur le registre principal, soit en vue d'une radiation du registre communal, de sorte que la durée pendant laquelle une personne peut être inscrite sur le registre d'attente doit être maintenue au minimum.

Point 7

Sans observation.

Point 8

Outre le redressement d'une erreur rédactionnelle, la modification envisagée entend permettre au Luxembourgeois séjournant à l'étranger et n'ayant pas de résidence habituelle au Luxembourg ou à l'étranger d'être inscrit « *de manière exceptionnelle et temporaire* » à une adresse de référence à l'étranger.

Cette modification de l'article 25 de la loi précitée du 19 juin 2013 suscite un certain nombre d'interrogations. Sur quel registre ces personnes seront-elles inscrites ? S'agit-il du registre national des personnes physiques ou du registre communal ? Si, comme la logique semble l'admettre, ce sera sur le registre national, pourquoi faire figurer cette nouvelle disposition dans le chapitre 2, section 4 relative aux « inscriptions au registre communal » ? Que faut-il entendre par « de manière temporaire » ? Combien de temps dure le « temporaire » ? Qui décidera de la radiation, au bout de quelle période et sur base de quels critères ? Quelles sont les pièces justificatives que la personne concernée devra fournir en vue de son inscription ? Comment contrôler si cette personne n'a pas de résidence habituelle à l'étranger ou si elle n'est pas inscrite sur un registre à l'étranger ?

Le Conseil d'État doit partant s'opposer formellement à la disposition sous rubrique, alors qu'elle ouvre les portes à toutes sortes d'abus et est ainsi source d'insécurité juridique.

Point 9

Le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit du point 1.

Point 10

Le point C) modifie l'article 27, paragraphe 2, de la loi précitée du 19 juin 2013. Dans sa version actuelle, ce paragraphe prévoit que les personnes qui entendent établir leur résidence habituelle à un endroit où la législation ou la réglementation interdit un tel établissement pour des raisons de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire sont inscrites sur le registre d'attente de la commune pendant une période d'un an. Pendant ce délai, elles doivent prouver aux autorités communales que les motifs de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, qui ont justifié leur inscription sur le registre d'attente, n'existent plus. À la fin de cette période, si elles n'ont pas pu apporter cette preuve, les personnes sont radiées d'office du registre communal.

Le nouveau régime, issu de la loi en projet, donnerait au bourgmestre ou à l'agent délégué la faculté de les radier d'office. Alors que l'article 27, paragraphe 2 actuel, prévoit une radiation d'office « *à la fin de cette période d'un an* », le texte proposé se réfère à une faculté de radiation « *après un délai d'une année suivant l'inscription au registre d'attente* », ce qui peut donner lieu à une radiation sans limitation de durée après l'expiration du délai annuel. Le texte actuel est donc plus précis et devrait être repris dans le projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la modification de l'article 27, paragraphe 2, dans la mesure où la transformation de l'obligation de radiation en une faculté entraînera, pour les personnes qui n'auront pas été radiées, la pérennisation de la situation d'illégalité dans laquelle elles se trouvent. Si elles ne sont pas radiées, les personnes concernées se trouveraient inscrites sur le registre d'attente pour une durée illimitée, ce qui n'est pas le but poursuivi lors de la mise en place d'un tel registre d'attente, comme l'indique d'ailleurs son intitulé.

Un alinéa 3 a été ajouté à l'article 25, paragraphe 2, de la loi précitée du 19 juin 2013 pour préciser que « *une inscription sur le registre d'attente ne confère à elle seule (...) aucun droit ni l'accès aux services communaux* ». Les auteurs du projet de loi relativisent cet ajout en indiquant, de manière sibylline, que « *ceci ne remet évidemment pas en cause les droits dont peuvent bénéficier ces personnes en vertu d'autres législations, mais l'inscription sur le registre d'attente en tant que tel ne leur donne pas la possibilité de se prévaloir d'autres droits* ».

Point 11

Sans observation.

Point 12

Le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit du point 3.

Point 13

Le Conseil d'État aurait préféré que le projet de loi reprenne le texte de l'article 34, alinéa 2, de la loi précitée du 19 juin 2013. La référence à la suppression des deuxième, troisième et quatrième phrases de cet alinéa est difficilement intelligible, surtout que le texte coordonné ne reprend pas les modifications avancées par les auteurs du projet de loi.

Pour les auteurs du projet de loi, il résulte de cette suppression que *« l'historique des données sera conservé à la fois au registre communal et au registre national »*. Le Conseil d'État aurait préféré que cette intention résulte clairement de l'article 34 de la loi précitée du 19 juin 2013.

Point 14

Le Conseil d'État s'étonne de ce que le terme *« fonctionnaire »* ne soit remplacé par celui d'*« agent »* qu'au seul article 40, alors qu'il figure dans d'autres dispositions de la loi précitée du 19 juin 2013 qui ne sont pas modifiées par la loi en projet (p.ex. articles 28 à 32).

La modification envisagée tient compte de l'article 47 du projet de loi dite *« Omnibus »* (doc. parl. n° 6704) modifiant, entre autres, la loi communale du 13 décembre 1988 afin de permettre au bourgmestre d'attribuer des compétences concernant le registre communal non seulement à un fonctionnaire délégué, mais aussi à un agent délégué. La mise en vigueur de la loi en projet ne peut donc être antérieure à celle de la loi issue du projet de loi n° 6704 précité. Le Conseil d'État renvoie encore à son avis du 17 juillet 2015 sur le projet de loi dite *« Omnibus »*, et plus particulièrement à ses observations sous l'article 43 de ce projet où il a considéré que : *« En ce qui concerne le fond de la modification proposée, le Conseil d'État note que dans l'état actuel de la législation relative à l'état civil, le bourgmestre peut déléguer la réception de certains actes de l'état civil à un ou plusieurs fonctionnaires communaux âgés d'au moins vingt-cinq ans. Les actes dressés par le fonctionnaire délégué portent sa seule signature. La modification projetée consiste à abandonner la condition d'âge dans le chef des délégataires et à élargir le cercle des délégataires potentiels à tous les agents communaux, plus particulièrement aux employés communaux et autres salariés de la commune, c'est-à-dire à des agents qui ne sont pas soumis au statut de fonctionnaire. À la différence des salariés qui sont liés à leur employeur par un contrat de travail, les fonctionnaires sont nommés et soumis de ce fait à un statut légal et réglementaire qui peut être modifié unilatéralement par le pouvoir normatif, afin de l'adapter aux impératifs du service public. Les fonctionnaires sont recrutés principalement par la voie du concours, sont spécialement formés, sont nommés et assermentés.*

L'état civil est un service public dont les communes sont en charge en vertu de l'article 108 de la Constitution. Les actes d'état civil constituent des actes de puissance publique. Étant donné que les actes soumis à délégation vaudront comme actes d'état civil, sous la seule signature de l'agent communal qui les aura reçus, le Conseil d'État voit d'un œil très critique que ces actes puissent désormais être reçus par des agents communaux qui ne sont pas soumis au statut du fonctionnaire et qui, en conséquence, ne sont pas assermentés. Ceci d'autant plus que pour pourvoir aux emplois communaux, le recrutement de fonctionnaires est la

règle, l'engagement d'agents soumis à contrat de travail étant l'exception. En effet, l'article 2, paragraphe 4 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut des agents communaux dispose ce qui suit : « Tous les emplois communaux doivent être occupés par des fonctionnaires. Exceptionnellement et pour des raisons dûment motivées, le conseil communal peut, sous l'approbation du ministre de l'Intérieur, procéder à l'engagement de personnel sous le régime de l'employé communal ou de l'employé privé ». Il s'ensuit que, d'après la loi précitée du 24 décembre 1985, le collaborateur normal du service public, au niveau communal, est le fonctionnaire. »

Même si le bourgmestre aurait ainsi une plus grande flexibilité dans le choix de la personne en charge du registre communal, le Conseil d'État tient à souligner l'importance de la tâche qui revient à cette personne, alors qu'il s'agit de traiter des données à caractère personnel.

Point 15

D'après le point sous rubrique, un nouvel article 40bis est introduit d'après lequel les données figurant au registre national ou communal ne peuvent être communiquées à des tiers sauf disposition légale ou réglementaire.

L'article 41 de la loi précitée du 19 juin 2013 dispose qu'« aucune liste de personnes inscrites sur le registre national ne peut être communiquée. Cette interdiction ne vise pas les autorités, administrations, services, institutions ou organismes habilités, par ou en vertu de la loi, à obtenir de telles listes et ce pour les informations sur lesquelles porte cette habilitation. »

Le Conseil d'État tient à relever que les listes de personnes dont question à l'article 41 constituent des données figurant au registre national. Il y a donc un chevauchement entre l'article 41 actuel et le nouvel article 40bis. Le contenu de l'article 40bis étant plus large que celui de l'article 41, ce dernier pourrait être modifié pour reprendre les termes de l'article 40bis. Les termes « *et ce pour les informations sur lesquelles porte cette habilitation.* » pourraient cependant être maintenus. L'article 41 ainsi modifié rendrait superflu l'article 40bis projeté.

Dans la mesure où l'accès au registre national ou communal qui contient des données à caractère personnel ne peut se faire que sur le fondement d'une disposition légale, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au renvoi à une disposition réglementaire figurant au nouvel article 40bis en application de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution qui dispose que « L'État garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi. »

Point 16

Les modifications apportées par les points A) et C) n'appellent pas d'observation.

Quant à la modification apportée au point B), le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit du point 14.

Article II

L'article sous rubrique reprend deux modifications à la loi électorale modifiée du 18 février 2003 et n'appelle pas d'observation quant au fond.

Article III

L'article III, d'après lequel la loi en projet entrera en vigueur le 1^{er} juin 2016, n'appelle pas d'observation sous réserve de l'observation faite à l'endroit du point 14 et concernant la mise en vigueur de la loi en projet sous avis par rapport au projet de loi dite « Omnibus ».

Observations d'ordre légistique

Il échet, le long du projet, de renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non au « paragraphe 1 ».

Article I^{er}

Il est stylistiquement plus correct d'écrire au *point 1*: « figurant au registre national ou à un registre communal ».

Au *point 5*, il convient d'écrire « résidant au Grand-Duché de Luxembourg et inscrit sur le registre national des personnes physiques ».

Il échet d'écrire au *point 8* « inscrites (...) au ».

Quant au point A), *du point 10*, le Conseil d'État suggère de ne pas modifier la numérotation alphabétique suite à la suppression des lettres c) et k), afin d'éviter des erreurs de renvoi et de faciliter la lecture des évolutions législatives.

Article II

Le Conseil d'État ne comprend pas la raison qui a amené les auteurs du projet de loi à subdiviser l'article II en A) et B), alors que l'article I^{er} est subdivisé en points.

Article III

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 octobre 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour la Présidente,
Le Vice-Président,

s. Françoise Thoma