

## Projet de règlement grand-ducal

### concernant la composition et le fonctionnement de la commission consultative en matière de protection des pièces classifiées

---

#### Avis du Conseil d'État

(15 juillet 2016)

Par dépêche du 17 juin 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par lui-même.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

Selon la dépêche précitée, les chambres professionnelles n'ont pas été consultées étant donné qu'elles ne sont pas concernées par l'objet du projet règlement grand-ducal sous avis.

#### Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis puise sa base légale à l'article 12 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité. L'article 12, précité, institue la Commission consultative en matière de protection des pièces classifiées dont la composition et le fonctionnement font l'objet du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Par dépêche du 14 mars 2014, le Conseil d'État avait déjà été saisi d'un projet de règlement grand-ducal portant organisation de la Commission consultative en matière de protection des pièces classifiées ; ce projet avait fait l'objet de l'avis du Conseil d'État du 11 juillet 2014<sup>1</sup>. Dans cet avis, le Conseil d'État avait, parmi d'autres observations, porté à l'attention des auteurs que l'article 12, précité, était insuffisant en tant que base légale pour couvrir toutes les tâches que les auteurs entendaient attribuer, à l'époque, à ladite Commission.

Le Conseil d'État constate que les tâches énumérées à l'exposé des motifs du projet de règlement grand-ducal sous avis sont restées identiques à celles prévues à l'exposé des motifs du projet de règlement grand-ducal de 2014, et que l'article 12 de la loi précitée du 15 juin 2004 quoique modifiée ne répond toujours pas aux finalités indiquées.

---

<sup>1</sup> Avis du Conseil d'État n° 50.556

Le Conseil d'État constate encore que les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis ont largement tenu compte des observations et suggestions qu'il avait formulées dans son avis précité du 11 juillet 2014. Il profite toutefois de l'occasion pour proposer quelques améliorations au texte sous revue.

## **Examen des articles**

### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, définit la composition de la Commission consultative ainsi que le mode de désignation des membres effectifs, des membres suppléants et du secrétaire.

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup>, les membres effectifs et les membres suppléants sont nommés par le Premier ministre, ministre d'État, « sur proposition des ministres ou des chefs d'administration visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> ». L'alinéa 1<sup>er</sup> attribue un délégué à certains ministres et au Procureur général d'État. Le texte sous revue désigne les ministres concernés, les uns par leur ressort et les autres par référence à des administrations relevant de leurs attributions.

Le libellé de l'alinéa 2 pourrait donner lieu à équivoque en ce qui concerne le droit de proposer les délégués des ministres désignés par référence à une administration. En effet, lequel des deux, ministre ou chef d'administration, a finalement le droit de proposer ?

Sur le plan purement rédactionnel, le texte gagnerait en clarté si l'expression « chefs d'administration » était remplacée par l'expression « chefs des administrations ». À l'alinéa 1<sup>er</sup>, auquel l'alinéa 2 se réfère, il est en effet question d'administrations (Service de renseignement, Haut-commissariat à la protection nationale et Administration des bâtiments publics), mais non pas de « chefs d'administration ». La substitution proposée laisse toutefois entière l'équivoque qui vient d'être soulevée à l'alinéa qui précède.

L'article 12 de la loi précitée du 15 juin 2004 charge la Commission d'une mission essentiellement de conseil (au bénéfice des instances gouvernementales et administratives), de liaison et de suivi des évolutions techniques et des menaces. Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous revue, la Commission est composée de « membres pouvant se prévaloir de connaissances particulières en matière de protection des informations classifiées ».

Pour le Conseil d'État, la Commission consultative en matière de pièces classifiées est à considérer comme une commission « technique », composée de spécialistes dans le domaine de la protection des données classifiées, provenant des ministères et des administrations concernés de près par cette matière. Il s'agit, comme sa dénomination l'indique clairement, d'une commission consultative et non pas d'une commission dotée d'un pouvoir décisionnel propre, où chaque délégué représente « son » ministre dont il exécute scrupuleusement les instructions.

Dans cet ordre d'idées, il n'est pas nécessaire d'attribuer à chaque ministre un délégué, mais il suffit que les membres de la Commission, choisis en fonction de leur spécialité technique, soient proposés par un ministre ou par un chef d'administration.

Ainsi, les points a) à d) de l'énumération abécédaire de l'alinéa 1<sup>er</sup> pourraient recevoir le libellé suivant :

- « a) un membre nommé sur proposition du Premier ministre, ministre d'État ;
- b) un membre nommé sur proposition du ministre ayant dans ses attributions les Affaires étrangères ;
- c) un membre nommé sur proposition du ministre ayant dans ses attributions la Fonction publique ;
- d) un membre nommé sur proposition du Procureur général d'État ; »

Si la proposition du délégué doit émaner du ministre, les points e) à g) pourraient recevoir le libellé suivant :

- « e) un membre nommé sur proposition du ministre ayant dans ses attributions le Service de renseignement, à choisir parmi les agents de cette administration ;
- f) un membre nommé sur proposition du ministre ayant dans ses attributions le Haut-Commissariat à la protection nationale, à choisir parmi les agents de cette administration ;
- g) un membre nommé sur proposition du ministre ayant dans ses attributions l'Administration des bâtiments publics, à choisir parmi les agents de cette administration. »

Si, par contre, la proposition doit émaner du chef d'administration, les points e) à g) pourraient recevoir le libellé suivant :

- « e) un délégué nommé sur proposition du directeur du Service de renseignement, à choisir parmi les agents de cette administration ;
- f) un délégué nommé sur proposition du Haut-commissaire à la protection nationale, à choisir parmi les agents du Haut-Commissariat à la protection nationale ;
- g) un délégué nommé sur proposition du directeur de l'Administration des bâtiments publics, à choisir parmi les agents de cette administration. »

Si les libellés proposés ci-dessus devaient être retenus, il y aurait lieu de supprimer à la deuxième phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous revue la partie de phrase « sur proposition des ministres ou des chefs d'administration visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> ».

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'État estime que, pour des raisons de cohésion juridique, il y a lieu d'excepter le membre nommé par le Procureur général d'État de l'obligation de disposer de l'habilitation prévue au projet sous avis. En effet, une telle dispense figure d'ores et déjà dans le projet de loi portant modification 1. de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2. du Code pénal<sup>2</sup>, et plus spécifiquement à

---

<sup>2</sup> Doc. parl. : n°. 6961, voir exposé des motifs, p. 36, avisé par le Conseil d'Etat en date du 24 mai 2016. Même si le Conseil d'État a émis un avis critique quant au principe de l'inclusion du Procureur général d'État dans la liste des

l'article 5, alinéa 3, dispense basée sur le statut particulier de cette fonction, et qui, au vœu de l'exposé des motifs de ce projet, vise tant le Procureur général d'État que les magistrats qu'il délègue à cette fin. L'article 14 du même projet fait encore figurer parmi les personnes exemptes « de l'obligation d'être titulaire d'une habilitation de sécurité dans l'exercice de leurs fonctions »,

- « les magistrats membres de la commission prévue à l'article 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle », et
- « les membres de l'autorité de contrôle 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 », autorité qui comprend notamment un délégué du Procureur général d'État.<sup>3</sup>

Il y a, par conséquent, lieu à reformulation du paragraphe 2 conformément aux observations du Conseil d'État.

Le paragraphe 3 de l'article sous revue n'appelle pas d'observation.

### Article 2

En ce qui concerne le paragraphe 2, et plus particulièrement la désignation par le Premier ministre, ministre d'État, du suppléant du président de la Commission en cas d'empêchement de celui-ci, le Conseil d'État renvoie à son avis précité du 11 juillet 2014 dans lequel il avait proposé aux auteurs de supprimer le bout de phrase « désigné par le Premier Ministre, Ministre d'État, parmi les membres de la Commission ». En effet, selon le Conseil d'État ce bout de phrase est superfétatoire du fait que chaque membre a de toute manière son suppléant. Si l'idée consiste néanmoins à prévoir la possibilité pour le Premier ministre, ministre d'État, de désigner à cet effet un autre membre de la Commission que le suppléant du président, il conviendra alors d'écrire « est remplacé par un autre membre de la Commission, désigné à cet effet par le Premier ministre, ministre d'État ».

### Articles 3 et 4

Sans observation.

### Article 5

L'article 5 traite des délibérations de la Commission. Le paragraphe 1<sup>er</sup> fixe le quorum requis pour délibérer alors que le paragraphe 2 fixe les règles de majorité en vue d'adopter les délibérations.

Aux termes du paragraphe 2, la Commission délibère « à la majorité absolue des membres présents ». Dans un souci de cohérence entre la première et la deuxième phrase du paragraphe 2, le Conseil d'État propose

---

personnes habilitées à classer des documents au sens de la loi en question, il n'en demeure pas moins que les motifs de la dispense d'habilitation restent valables.

<sup>3</sup> Voir avis précité du Conseil d'État du 24 mai 2016, p. 7 et 8 à ce propos. Le Conseil d'État n'a pas eu d'observation quant aux magistrats figurant sur la liste proposée, sauf à étendre la liste des autorités dispensées de l'obligation de détenir une habilitation de sécurité à ceux des vice-présidents de la Cour supérieure de Justice qui interviennent dans les procédures de saisies et de perquisitions de données et de matériel du Service de renseignement de l'État envisagées à l'article 13 de la loi portant réforme du Service de renseignement de l'État, votée mais non encore publiée au jour du présent avis.

d'écrire à la première phrase que les délibérations sont prises « à la majorité absolue des voix ». Cette approche lui semble d'ailleurs la plus correcte. Dans la logique de cette approche, le paragraphe 1<sup>er</sup> doit être complété par une phrase libellée comme suit :

« Chaque membre présent dispose d'une voix. »

D'après la deuxième phrase du paragraphe 2, « [e]n cas de partage des voix, la voix du président de la commission est prépondérante ». Or, dans le système dit de la majorité absolue, en cas de partage des voix la proposition mise aux voix est rejetée, alors que, précisément, elle ne réunit pas la majorité absolue des voix émises, c'est-à-dire, la moitié des voix émises augmentée d'une unité ou d'une demie-unité, selon que le quotient de la division du total des voix émises par deux est un nombre entier ou non. Cette phrase peut dès lors être supprimée.

La troisième phrase du paragraphe 2 paraît superfétatoire et peut être supprimée. En effet, pour déterminer le résultat du vote, il n'est tenu compte que des voix émises (« les décisions sont prises à la majorité des voix »). Les abstentionnistes se caractérisent par le fait qu'ils s'abstiennent de voter, c'est-à-dire par le fait qu'ils n'émettent aucune voix, ni en faveur ni en défaveur de la proposition mise aux voix.

Tenant compte des considérations qui précèdent, le Conseil d'État propose de conférer à l'article 5 la teneur suivante :

**« Art. 5. La délibération**

(1) La Commission délibère valablement si la majorité de ses membres est présente. Chaque membre présent dispose d'une voix.

(2) La Commission prend ses délibérations à la majorité absolue des voix. »

Article 6

L'article 6 traite de la manière dont les délibérations de la Commission sont consignées et formalisées.

En ce qui concerne la terminologie utilisée, le Conseil d'État propose de remplacer le concept de « notification » par celui de « transmission » ou de « communication » qui lui paraissent plus appropriés au contexte administratif. En effet, dans le langage juridique, la « notification » se définit comme le « fait (en général assujéti à certaines formes) de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement »<sup>4</sup>. Dans le contexte de la disposition sous revue, la délibération est adressée au Premier ministre, ministre d'État, en sa qualité d'organe administratif, dans un but d'information, et non pas parce que l'acte notifié le concernerait à titre individuel. En plus, la notification est souvent assortie de délais et entourée d'un certain formalisme, ce qui, en l'occurrence, n'est pas le cas.

Article 7

L'article 7 traite des experts que la Commission peut s'adjoindre et des groupes de travail qu'elle peut former.

Les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 ne donnent pas lieu à observation.

---

<sup>4</sup> Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, *sub verbo* « notification »

Le paragraphe 3 utilise la formule « sur décision de la majorité de la Commission » qui peut paraître équivoque. En effet, s'agit-il d'une majorité absolue, comme à l'article 5, ou d'une majorité relative ? Est-ce que les membres qui font partie de la Commission, mais qui ne sont pas présents, sont pris en compte pour le calcul de la majorité ? Le Conseil d'État propose de supprimer la partie de phrase « et sur décision de la majorité de la Commission ». Cette partie de phrase ne lui paraît pas nécessaire. En effet, la décision de s'adjoindre un expert « interne » est prise sous forme de délibération, conformément à l'article 5.

Aux termes du paragraphe 4, la décision de la Commission de s'adjoindre un ou plusieurs experts « externes » est prise « à la majorité des membres présents ». Cette précision peut également être supprimée étant donné que la décision est prise sous forme de délibération, conformément à l'article 5.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'État constate que le délai de convocation pour les experts comporte un jour de moins (sept jours) que le délai de convocation prévu à l'article 3 pour les membres de la commission (huit jours).

#### Article 8

L'article 8 traite, en son paragraphe 1<sup>er</sup>, du devoir de confidentialité auquel sont assujettis les membres de la Commission, le secrétaire et les experts. Il traite, dans son paragraphe 2, de l'enceinte dans laquelle les réunions de la Commission et des groupes de travail doivent avoir lieu.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous revue paraît superfétatoire, étant donné que les fonctionnaires sont, de façon générale, tenus au devoir de confidentialité en vertu de l'article 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. À cet égard le texte sous revue n'apporte donc aucune plus-value normative.

Par ailleurs, les experts externes à l'administration, de même que les fonctionnaires, sont liés par l'article 458 du Code pénal traitant du secret professionnel.

Le paragraphe 2 n'appelle pas d'observation.

#### Article 9

Sans observation.

### **Observations d'ordre légistique**

En ce qui concerne le dispositif du projet, il est rappelé que lorsque, pour le groupement des articles, il est recouru à la subdivision en chapitres, l'intitulé de chaque groupement d'articles, mis en gras, est précédé d'un trait d'union. Il est par ailleurs recommandé de ne pas employer de déterminant pour le libellé des intitulés (p.ex. : «La composition de la commission », étant donné que cette forme est désuète en français moderne.

''Il est erroné de placer un tiret entre le chiffre indiquant le numéro de l'article et l'intitulé en question. Au vu des observations qui précèdent, il y a lieu d'écrire par exemple :

**« Chapitre 1<sup>er</sup> – Composition de la Commission  
« Art. 1<sup>er</sup>. Membres effectifs et membres suppléants**

Ceci vaut évidemment pour l'ensemble du dispositif.

### Préambule

Au premier visa, les auteurs veilleront à ajouter une « virgule » entre les termes « sécurité » et « et ».

### Article 3

Au paragraphe 2, il convient d'écrire le « **P**résident ».

Cette observation vaut également aux autres endroits pertinents du projet sous avis.

### Article 7

Les auteurs renvoient par erreur aux « alinéas 3 et 4 », alors qu'il s'agit de renvoyer aux « paragraphes 3 et 4 ».

Au paragraphe 5, deuxième phrase, le terme « qu'avec » est à remplacer par « avec ».

### Article 9

L'intitulé de l'article sous revue doit se lire comme suit :

**« Art. 9. Formule exécutoire »**

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 juillet 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes