

Projet de loi

sur la résilience des entités critiques et portant modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale

Avis complémentaire du Conseil d'État

(13 mai 2025)

Le Conseil d'État a été saisi pour avis le 28 janvier 2025, par le Premier ministre, d'une série de trente-deux amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements, d'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant lesdits amendements, d'un tableau de concordance entre les articles du projet de loi amendé et les articles de la version initiale du projet de loi et de la directive (UE) 2022/2557 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 sur la résilience des entités critiques, et abrogeant la directive 2008/114/CE du Conseil, ci-après « directive 2022/2557 », ainsi que d'un « check de durabilité - Nohaltegkeetscheck ».

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État en date du 25 avril 2025.

Considérations générales

Les amendements proposés par le Gouvernement ont pour objet de répondre à un certain nombre d'observations de principe formulées par le Conseil d'État dans son avis du 23 janvier 2024 concernant le projet de loi sous rubrique, ainsi qu'aux oppositions formelles et réserves mises en avant à la même occasion.

Le Conseil d'État note au passage que bon nombre des amendements ont trait à des propositions de textes ou des propositions d'ordre légistique formulées dans son avis précité du 23 janvier 2024 et auraient pu, à ce titre, être simplement repris par le législateur sans donner lieu à des amendements formels.

Examen des amendements

Amendements 1 à 8

Sans observation.

Amendement 9

L'amendement 9 est destiné à répondre à l'opposition formelle du Conseil d'État visant l'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet de loi initial.

L'article 1^{er}, paragraphe 2, prévoit que lorsque les dispositions d'actes juridiques sectoriels de l'Union européenne exigent des entités critiques qu'elles prennent des mesures pour renforcer leur résilience, et lorsque ces exigences ont un effet au moins équivalent aux obligations correspondantes prévues par la loi en projet, les dispositions pertinentes de la loi en projet ne s'appliqueront pas, et cela, d'après le commentaire des articles, « de manière à éviter tout double emploi ou charge inutile ». Dans son avis précité du 23 janvier 2024, le Conseil d'État avait estimé que le dispositif était source d'insécurité juridique en ce qu'il laissait les personnes visées par le dispositif en position de juger, face aux exigences imposées par les actes juridiques sectoriels de l'Union européenne, si ces dernières étaient au moins équivalentes aux obligations prévues par la future loi et se substituaient dès lors à la loi nationale.

L'amendement proposé met en place un dispositif permettant aux personnes concernées de connaître avec précision les dispositions d'actes juridiques sectoriels de l'Union européenne ayant au moins un effet équivalent à la future loi nationale et s'appliquant dès lors à leur situation. Ainsi, un règlement grand-ducal établira la liste des actes juridiques sectoriels de l'Union européenne visés. Suite aux modifications proposées, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

En ce qui concerne le libellé du nouvel alinéa 2 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet de loi, le Conseil d'État propose de l'arrêter comme suit :

« La liste des actes juridiques sectoriels de l'Union européenne ayant un effet au moins équivalent à la présente loi est arrêtée par règlement grand-ducal. »

Amendements 10 à 13

Sans observation.

Amendement 14

Au motif que le secteur de la défense est d'ores et déjà soumis à une « régulation distincte et spécialisée au niveau de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) », les auteurs des amendements ont choisi de faire usage de l'option donnée par la directive 2022/2557 qui permet d'exclure les secteurs de la sécurité nationale, de la sécurité publique et de la défense du champ d'application de la nouvelle réglementation.

Le Conseil d'État note que l'exclusion ne sera pas totale vu que les entités visées seront recensées et désignées en tant qu'entités critiques, mais seront soumises, pour le surplus, à des règles internationales qui leur sont propres. Par ailleurs, et telle que la disposition afférente est libellée, seules les entités critiques recensées dans le secteur de l'administration publique, à l'exclusion dès lors d'éventuels acteurs privés qui exercent des activités dans le domaine de la défense, bénéficieront de l'exclusion.

Amendements 15 à 17

Sans observation.

Amendements 18 à 21

Les amendements sous rubrique ont trait aux articles 13 à 15 du projet de loi sous avis, articles qui organisent le processus de vérification des antécédents auquel doivent se soumettre les personnes qui occupent, au sein de l'entité critique ou au bénéfice de celle-ci, des postes répondant aux critères fixés par la loi ou dont le recrutement est envisagé pour les postes en question. Afin de répondre aux oppositions formelles, réserves et autres observations formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 23 janvier 2024, les auteurs des amendements ont restructuré le dispositif en fusionnant les dispositions des articles 13 et 14 du projet de loi initial sous forme d'un article 13 qui regroupe désormais les dispositions touchant au processus de vérification par la Police grand-ducale des antécédents, tandis que l'article 14 prévoit une procédure de décision détaillée qui, comme le Conseil d'État l'avait fait remarquer dans son avis précité du 23 janvier 2024, manquait dans le projet de loi initial. Les articles 14 et 15 prévoient par ailleurs, dans leur nouvelle mouture, des règles destinées à protéger les droits des personnes qui doivent se soumettre à la procédure de vérification des antécédents.

Le Conseil d'État constate que la nouvelle structure du dispositif, ainsi que la reprise d'un certain nombre de ses propositions de reformulation du texte initial, augmentent la lisibilité du dispositif et répondent à la majorité de ses critiques. Cela dit, les amendements sous avis donnent encore lieu aux observations suivantes :

Amendement 18

L'amendement 18 modifie profondément l'article 13 du projet de loi initial.

Le Conseil d'État rappelle que dans son avis précité du 23 janvier 2024, il s'était opposé formellement au texte du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, qui prévoyait que « les catégories de personnes tenues de faire l'objet d'une vérification des antécédents [...] feront l'objet d'un avis favorable par l'autorité compétente » et cela avant même l'introduction d'une demande de vérification des antécédents. Le Conseil d'État s'était interrogé sur la nature de l'intervention de l'autorité compétente à ce niveau et ses implications et s'était finalement opposé formellement au dispositif qui était source d'insécurité juridique. Pour répondre aux critiques du Conseil d'État, les auteurs de l'amendement ont remplacé l'avis de l'autorité compétente par une approbation formelle, toujours de l'autorité compétente, des catégories de personnel visées par le dispositif. D'après le commentaire de l'amendement, la définition des catégories de personnes, pour lesquelles une vérification des antécédents pourra être demandée, se fera sur la base des « critères alternatifs » figurant aux points 1^o, 2^o et 3^o du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Compte tenu de la reformulation du texte proposé et des explications qui l'accompagnent, le Conseil d'État se voit en mesure de lever son opposition formelle.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient de se référer au niveau de la phrase liminaire à « La demande visée au paragraphe 1^{er} ».

La suppression au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3^o, de la référence à « toute information relative à la demande disponible et directement accessible aux autorités compétentes nationales, ou tout document équivalent auprès des autorités des pays de résidence des cinq dernières années ou dont il a la nationalité » permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait mise en avant à l'endroit du texte initial.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 2 qui est ajouté au paragraphe 2, il reprend les pouvoirs qui sont conférés à la Police grand-ducale pour effectuer les recherches qui vont aboutir à son avis concernant la demande de vérification des antécédents. Le Conseil d'État constate que les auteurs ont retenu un certain nombre de ses propositions de reformulation du texte et que les pouvoirs afférents sont désormais dûment encadrés.

Il en est ainsi des fichiers qui peuvent être consultés par la Police grand-ducale. Le Conseil d'État renvoie encore sur ce point à ses observations concernant le texte du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 3^o.

La reformulation du texte figurant au paragraphe 2, alinéa 2, point 2^o, et les renseignements fournis en relation avec le pouvoir donné à la Police grand-ducale de demander un extrait du casier judiciaire auprès des autorités d'un autre État membre met le Conseil d'État en mesure de lever la réserve de dispense qu'il avait formulée à l'endroit du texte de l'article 14, paragraphe 1^{er}, du projet de loi initial.

Le paragraphe 4 a trait à l'avis de la Police grand-ducale relatif au risque potentiel que la personne faisant l'objet d'une vérification des antécédents représente pour la sécurité de l'entité critique.

D'après le commentaire des amendements, le libellé de la disposition en question est repris de l'article 14, paragraphe 4, du texte initial et reproduit les critères d'échec à la vérification des antécédents. Le Conseil d'État constate toutefois que le texte amendé est rédigé de manière maladroite et dans une perspective différente de celle adoptée dans le texte initial. En effet, l'article 13, paragraphe 4, alinéa 2, prévoit désormais les cas de figure dans lesquels la vérification des antécédents est considérée comme « échouée », alors que dans le projet de loi initial ces cas de figure étaient mentionnés comme devant être indiqués par la Police grand-ducale dans son avis. À cet égard, le Conseil d'État s'interroge quant à la signification du terme « échouée » ainsi qu'aux conséquences d'un tel échec ? Le texte proposé étant insuffisamment précis sur ce point, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, d'adapter le libellé de la disposition en question en prévoyant que s'il est constaté que la personne faisant l'objet d'une procédure de vérification des antécédents tombe dans le champ des cas visés au paragraphe 4, alinéa 2, celle-ci est considérée d'office comme présentant un risque pour la sécurité de l'entité critique et que, par conséquent, la procédure de vérification engagée par la

Police grand-ducale est clôturée et que le ministre « émet une décision relative aux risques potentiels que la personne [...] présente pour la sécurité de l'entité critique » tel que cela est prévu à l'article 14, paragraphe 1^{er}, du projet de loi tel qu'amendé.

En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 2, point 5^o, le Conseil d'État relève que ce dernier ne s'inscrit pas tout à fait dans la logique des points 1^o à 4^o de l'alinéa 2 pour ce qui est de la gravité des faits qui sont reprochés à la personne qui fait l'objet de la vérification de ses antécédents. Telle qu'elle est rédigée, la disposition vise tant la personne qui a sciemment fait de fausses déclarations en relation avec la demande de vérification des antécédents que celle qui a fourni des renseignements erronés sans en avoir eu l'intention. Le Conseil d'État demande aux auteurs de limiter le dispositif à la première hypothèse et d'adapter le libellé de la disposition en conséquence.

Amendement 19

L'amendement 19 remplace l'article 14 du projet de loi initial pour y prévoir un processus de décision dans le sillage de l'avis émis par la Police grand-ducale. Il appartiendra au ministre compétent de prendre une « décision relative au risque potentiel que la personne [...] représente pour la sécurité de l'entité critique » (paragraphe 1^{er}). Le Conseil d'État ne formule pas d'observation sur le principe concernant le pouvoir qui est ainsi réservé au ministre.

Dans son avis précité du 23 janvier 2024, le Conseil d'État s'était opposé formellement au texte qui était proposé à ce moment en raison du fait qu'il manquait de précision et qu'il ne prévoyait pas de voies de recours effectives pour les personnes faisant l'objet d'une vérification des antécédents à l'encontre des décisions qui étaient prises à leur égard.

Le texte prévoyant désormais un processus de décision détaillé et des voies de recours calquées sur celles figurant à l'article 17, paragraphe 8, de la loi du 7 août 2023 sur l'organisation de l'Armée luxembourgeoise en relation avec l'enquête d'honorabilité à laquelle doit se soumettre le postulant à un poste dans l'Armée luxembourgeoise, l'opposition formelle mise en avant par le Conseil d'État à l'endroit du texte initial perd son fondement.

Le paragraphe 3, deuxième phrase, nouveau, prévoit que « [l']entité critique requérante est tenue de suivre la décision du ministre ». Le Conseil d'État signale que, dans cette hypothèse, le ministre ne devrait pas se limiter à indiquer s'il existe un risque pour la sécurité de l'entité critique ou non, mais aussi apprécier ledit risque et formuler des conclusions permettant à l'entité critique requérante de calibrer la décision qu'elle est appelée à prendre par rapport à la personne concernée. Le Conseil d'État note que le ministre ne s'immiscera pas dans la relation de travail existant entre l'entité critique et son salarié et que ce sera l'entité critique qui prendra les mesures appropriées à l'endroit de la personne visée.

En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'égard du terme « échoué » utilisé à l'article 13, paragraphe 4, alinéa 2, ci-dessus et réitère son opposition formelle pour insécurité juridique. La disposition sous revue se réfère en effet à « la personne visée à l'article 13, paragraphe 1^{er}, qui a échoué à la

vérification des antécédents » pour lui conférer ensuite un droit d'accéder au dossier sur lequel est fondée la décision du ministre. Pour éviter tout risque d'insécurité juridique, il conviendrait de se référer à la personne au sujet de laquelle le ministre a constaté, à travers sa décision, qu'elle constituait un risque potentiel pour la sécurité de l'entité critique.

Amendement 20

L'amendement 20 modifie l'article 15, paragraphe 2, du projet de loi initial afin d'y remplacer le délai de conservation des données à caractère personnel en relation avec les vérifications des antécédents d'un an par un délai de six mois. Ici encore, les auteurs se sont inspirés de la loi du 7 août 2023 sur l'organisation de l'Armée luxembourgeoise, et plus précisément de son article 17, paragraphe 9.

La réserve de dispense formulée par le Conseil d'État dans son avis précité du 23 janvier 2024 devient dès lors sans objet.

Amendement 21

L'amendement 21 ajoute un nouveau paragraphe 3 à l'article 15 du projet de loi initial qui permettrait à la Police grand-ducale de garder pendant cinq ans à partir du moment de l'effacement des données à caractère personnel relatives à une vérification des antécédents, un nombre limité de données en relation avec la vérification, et cela dans l'intérêt d'une gestion efficace des demandes de vérification des antécédents.

À cet égard, le Conseil d'État rappelle que les données collectées ne peuvent, en vertu du principe de limitation de la conservation consacré à l'article 5, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), être conservées au-delà de la durée qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle, aux auteurs d'adapter le libellé de l'article 15, paragraphe 3, nouveau, afin de prévoir que les données à caractère personnel en question sont conservées pendant un délai maximal de cinq ans.

Amendements 22 à 25

Sans observation.

Amendement 26

L'amendement 26 vise l'article 19 du projet de loi sous revue qui comporte un catalogue de sanctions administratives qui peuvent être prononcées à l'égard des entités critiques qui ne respectent pas les obligations que leur imposera la future législation.

Le dispositif prévoyant désormais des références précises aux articles du projet de loi qui comportent des obligations dont l'autorité compétente peut sanctionner le non-respect, le Conseil d'État est en mesure de lever

l'opposition formelle qu'il avait mise en avant à l'endroit du dispositif initial qui ne respectait pas le principe de la légalité des peines et son corollaire le principe de la spécification de l'incrimination.

Amendement 27

À travers l'amendement 27, les auteurs suppriment l'article 20 du projet de loi initial qui avait pour but de préciser le texte de l'article 22, paragraphe 10, de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État de façon à permettre de limiter le bénéfice de la prime d'astreinte d'une valeur de 12 points indiciaires qui peut être allouée au personnel du Haut-Commissariat à la Protection nationale soumis à l'obligation de permanence ou de présence aux seuls agents qui assurent ces permanences et ces présences pour assurer l'opérationnalité permanente du Centre national de crise.

La réserve de dispense que le Conseil d'État avait formulée à l'endroit de la disposition en question devient dès lors sans objet.

Amendements 28 à 32

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Amendement 13

À l'article 7, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, dans sa teneur amendée, il est suggéré d'écrire « informent ces entités critiques ~~de ce~~ qu'elles ont été désignées ».

Amendement 17

À l'article 12, paragraphe 2, troisième phrase, dans sa teneur amendée, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Cette observation vaut également pour l'amendement 22, à l'article 16, paragraphe 4, première phrase, dans sa teneur amendée.

Amendement 18

À l'article 13, paragraphe 4, alinéa 3, dans sa teneur amendée, il est indiqué d'écrire « [...], ci-après ~~dénommé~~ « ministre » ».

Amendement 21

À l'article 15, paragraphe 3, première phrase, dans sa teneur amendée, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, il convient de remplacer le terme « sera » par le terme « est ».

À l'article 15, paragraphe 3, deuxième phrase, point 1°, dans sa teneur amendée, le terme « le » avant les termes « nom, prénom, date et lieu de naissance » est à remplacer par le terme « les ».

Amendement 24

À l'article 18, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire « à l'alinéa 1^{er}, ~~au~~ point 1°, ».

Amendement 26

À l'article 19, paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, la référence à l'article 14, paragraphe 3, y figurant en trop est à supprimer.

Amendement 29

À l'article 20, point 3°, lettre b), dans sa teneur amendée, il faut écrire « Aux paragraphes, *1^{ter}*, lettre g), *1^{quater}*, lettres a) et b), ~~première phrase,~~ et 3, première phrase, les termes [...] ; ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 13 mai 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes