Avis de la Commission consultative des droits de l'homme sur le projet de loi portant organisation du Service de Renseignement de l'État (avril 2004)

La Commission consultative des droits de l'homme a été saisie le 16 septembre 2003 par le Gouvernement pour émettre son avis sur la conformité du projet de loi portant organisation du Service de Renseignement de l'État avec les dispositions des engagements du Luxembourg en matière de droits de l'homme.

La Commission a examiné les différentes dispositions de ce projet de loi. Plusieurs dispositions du projet donnent lieu aux commentaires qui suivent.

Article 4
Accès aux informations

L'article 4 autorise le SRE à mettre en place des données destinées à conserver les informations collectées dans le cadre de l'exercice de ses missions et à accéder à un très large éventail de banque de données.

Le § 2 de l'article précise que l'accès aux données nominatives dans ces banques de données ne peut « servir qu'aux fins y définies ».

La Commission consultative des droits de l'homme est d'avis que si l'éventail des banques de données auxquelles le SRE pourrait avoir accès est très large, il est proportionné aux tâches auxquelles ce service sera confronté dans le cadre du dispositif de sécurité européen dont il sera un élément nécessaire, vu le rôle de Luxembourg comme place européenne et financière.

Si le nombre des banques de données auxquelles le SRE aurait accès ne pose pas de problème, le mode d'accès direct et généralisé ne sera en conformité avec les textes internationaux qui garantissent le respect de la vie privée, tel l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que si l'accès à ces banques de données et le traitement de ces données est réglementé de manière très précise par un règlement grand-ducal rédigé dans le même esprit que les commentaires de l'article qui disent que

1. les données sont collectées pour des finalités bien déterminées
2. les données ne seront pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités
3. les données seront uniquement conservées pour la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées
4. la collecte des données ne doit pas aller au-delà des finalités déterminées

Le projet d'un tel règlement devrait être connu avant le vote de la loi, et cela dans le même esprit de transparence que celui qui a conduit les auteurs du projet de loi à produire la liste des banques de données auxquelles le SRE devrait avoir accès dans le cadre de missions bien déterminées.

La Commission consultative des droits de l'homme constate que la Commission nationale pour la protection des données aura un rôle de contrôle extrêmement important. Elle souhaite que la Commission de contrôle parlementaire du SRE instituée par le chapitre 6, art. 14 et 15 de la présente loi consulte obligatoirement et dans le respect des règles de confidentialité la Commission nationale pour la protection des données avant ses réunions avec le SRE.

La Commission consultative des droits de l'homme est d'avis que le § 3 de l'article 4 concernant les données non personnelles est formulé de façon trop vague et trop extensive à la fois. Elle ne peut que rejeter ce paragraphe sur lequel les auteurs du présent projet de loi ne sont pas plus précis dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles. Si ce paragraphe est indispensable au fonctionnement du SRE, les auteurs du projet devraient le reformuler et prévoir éventuellement sa réglementation afin qu'il puisse être en conformité avec les textes internationaux garantissant le droit au respect de la vie privée, comme l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Article 5
Protection des sources

L'article 5 du projet de loi protège l'anonymat des sources du SRE, y compris contre des ordonnances ou des mesures des autorités policières, judiciaires et administratives.

Cette disposition peut entrer en conflit avec le droit à un procès équitable garanti notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, si le témoignage d'une source ainsi protégée est décisif dans le cadre d'une procédure judiciaire, notamment pénale.

Le § 3 de l'art. 5 prévoit une levée de cette protection à l'égard des autorités judiciaires sur décision du Président de la Cour supérieure de Justice et sous certaines conditions (non-entrave à l'action du SRE et non-danger pour une personne physique). La Commission consultative des droits de l'homme approuve cette garantie, mais elle souhaite aussi que les modalités de la saisine du Président de la Cour supérieure de Justice soient précisées et qu'obligation soit faite à ce que sa décision communiquée aux parties soit motivée.

Article 12
Procédure disciplinaire

La Commission consultative des droits de l'homme se rallie en ce qui concerne l'art. 12 à l'avis du Conseil d'État. Le huis clos de la procédure disciplinaire à l'égard d'un agent du SRE devant le Conseil disciplinaire est justifié. Le droit de recours de l'agent devant le Tribunal administratif contre une sanction disciplinaire le frappant reste implicitement maintenu. Ce tribunal jugera de son propre chef s'il siègera à huis clos ou non.

Article 14
Mise en place d'un contrôle parlementaire

L'article 14 se propose d'instituer un contrôle parlementaire du SRE. La Commission parlementaire prévue à cet effet serait composée des présidents des groupes politiques représentés à la Chambre des Députés.

La Commission consultative des droits de l'homme constate que seuls les groupes qui comptent plus de cinq députés auront un droit de regard sur les activités du SRE. Elle s'interroge si un contrôle parlementaire du SRE ne serait pas plus effectif et conforme avec le principe d'un régime politique véritablement démocratique tel qu'il est évoqué dans le préambule de la CEDH si tous les partis politiques ayant un élu à la Chambre étaient représentés dans la Commission de contrôle parlementaire.

Le principe de la pondération des voix étant prévu à l'art. 14 (« chaque membre y dispose d'un nombre de voix égales au nombre des membres du groupe qu'il représente »), et l'exclusion des élus dont la formation n'a pu former de groupe politique étant injustifiée, il faudrait reformuler l'article de manière telle que ces élus puissent siéger à la Commission de contrôle.

Article 16
Dispositions pénales

L'article prévoit trois sortes d'infractions qui entraînent des sanctions pénales. Il s'agit de

1. ce que l'on pourrait appeler les fuites internes, puisqu'il prévoit des sanctions contre «quiconque aura sciemment communiqué à toute personne non qualifiée pour en prendre connaissance, des renseignements

ou des faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du service de renseignement, telles que définies à l'article 2.»

2. ce que l'on pourrait appeler un travail d'information actif, qui de l'extérieur cherche à se procurer des renseignements sur le service de Renseignement, puisque l'article sanctionne «toute personne qui, non qualifiée pour en prendre connaissance, se sera procuré ces mêmes renseignements»
3. et finalement ce que l'on pourrait appeler un travail d'information passif, qui de l'extérieur reçoit des renseignements ou des faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du service de renseignement, puisque l'article sanctionne toute personne «qui les aura reçus volontairement»

La Commission consultative des droits de l'homme n'a pas d'objection à formuler concernant le premier volet des dispositions pénales. Elles lui paraissent nécessaires pour que les agents du service de renseignement et les autres personnes habilitées qui ont accès à l'information concernant son fonctionnement et ses activités soient tenues à l'obligation de secret qui est un élément clé pour la viabilité du service de renseignement.

Il n'en va pas de même avec les deuxième et troisième volets de ce texte.

En effet, l'article soumet toute activité que l'on pourrait qualifier de travail d'information actif - et qui vise l'activité de celui qui de l'extérieur cherche à se procurer des renseignements sur le fonctionnement et sur les activités du Service de Renseignement - et tout travail d'information passif - et qui vise l'activité de celui qui de l'extérieur reçoit des renseignements ou des faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du Service de Renseignement - à la même règle.

Par son caractère trop général, l'article 16 place par exemple sous un même chapeau les activités d'espionnage, qui sont des activités hostiles de nature à nuire à la sécurité de l'État, ici entendues dans le sens général du terme, et qui doivent être sanctionnées, et les activités d'investigation journalistique, qui peuvent avoir un caractère régulateur en démocratie.

Dans la mesure où ils ne considèrent que le cercle des personnes qui sont liées au Service de Renseignement pour des raisons professionnelles ou électives, ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles n'évoquent cette dimension que la formulation de l'article impose comme un problème de liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit la liberté d'expression et qui est directement en jeu ici comporte une clause d'exception qu'il faut citer à cet égard :

«L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation et des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

La Commission consultative des droits de l'homme propose aux auteurs du projet de tenir compte dans la formulation des dispositions pénales dans le présent projet de loi de la dimension spécifique du travail d'information journalistique qu'il peut, si les circonstances l'exigent, et toutes proportions gardées, soumettre à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale, de la sûreté publique, de la défense de l'ordre et de la prévention du crime dans le cadre de ses engagements en matière de droits de l'homme.

La Commission consultative des droits de l'homme propose par ailleurs au législateur de veiller à ce que le présent projet de loi soit sur cette question harmonisé avec celui relatif aux médias.

Adopté le 19 avril 2004 à l'unanimité par la réunion plénière de la Commission consultative des droits de l'homme