

N° 5554⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**portant modification**

- **de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;**
- **des articles 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et**
- **de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.1.2007)

Par dépêche du 14 mars 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit au Conseil d'Etat pour avis le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications.

Le texte du projet proprement dit était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une version coordonnée de la loi modifiée en perspective, ainsi que de l'avis du 5 décembre 2005 de la Commission nationale pour la protection des données.

Le Conseil d'Etat fut encore saisi le 18 octobre 2006 de l'avis de la Chambre de travail ainsi que de l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics. L'avis de la Chambre de commerce lui fut communiqué par dépêche du 18 janvier 2007, suivie le 23 janvier 2007 de la transmission des avis respectifs de la Chambre des métiers et de la Chambre des employés privés.

Le projet de loi sous avis s'assigne comme objectif principal de clarifier et de simplifier les procédures en vigueur, en mettant „à profit l'expérience acquise dans la mise en œuvre de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel“ et en tenant compte „des besoins et exigences constatés en la pratique“. Dans ce contexte, il s'agira de veiller à ce que les mesures d'allégement procédural proposées ne conduisent pas seulement au „désengorgement“ souhaité de l'instance de contrôle instituée par la loi de 2002, mais restent compatibles avec le maintien d'un niveau élevé de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. A cet égard, le Conseil d'Etat attachera une attention particulière aux modifications proposées à l'endroit des articles 7, 13, 14, 16, 17, 25 et 32 de la loi du 2 août 2002, – loi somme toute récente.

Avant de procéder à l'examen des articles, le Conseil d'Etat se doit toutefois d'émettre encore quelques observations quant à la structure et la forme du projet sous revue.

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

La structure du projet aurait avantage à en refléter fidèlement l'objet tel que traduit par son intitulé. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de réaménager comme suit le dispositif du projet de loi sous avis:

„**Art. Ier.** La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifiée comme suit:

1° L'article 1er prend la teneur suivante:

„**Art. 1er.**“

2° ...

3° L'article 41 est modifié comme suit:

„...“.

Art. II. La loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est modifiée comme suit:

1° Aux articles 5, paragraphe 1er, lettre a) et 9, paragraphe 1er, lettre a), la durée mentionnée de „12 mois“ est remplacée par celle de „six mois“.

2° L'article 12 est complété par l'ajout suivant:

„...“.

Art. III. La loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est modifiée comme suit:

1° L'article 23, paragraphe 2, point 1 prend la teneur suivante:

„1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs, y compris *ceux découlant de la législation régissant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;*“.

2° L'article 23, paragraphe 2, point 2 est reformulé comme suit:

„2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média, y compris des plaintes concernant le respect des droits et libertés des personnes en matière de traitement des données à caractère personnel, sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;“.

Art. IV. Disposition particulière

Dans le cadre de l'application de l'article 34 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la rémunération de l'agent nommé le 14 octobre 2002 membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données et titulaire d'un diplôme universitaire en informatique est fixée en supposant ...“.

Art. V. Mise en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du premier mois qui suit sa publication au Mémorial.“

L'article IV, en reprenant la disposition figurant à l'article 34 du projet de loi sous examen, permet d'éviter de recourir à une modification des *dispositions transitoires* de la loi du 2 août 2002 aux fins de régler une situation en rapport avec un membre de la Commission nationale pour la protection des données nommé le 14 octobre 2002.

L'article V proposé par le Conseil d'Etat ne fait que préciser l'entrée en vigueur d'une loi qui ne réforme qu'*in mitius* les obligations des responsables d'un traitement de données à caractère personnel et ne nécessite partant aucune disposition transitoire réglant le sort des demandes introduites restant en suspens.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

La modification proposée tend à soustraire les personnes morales du champ de protection de la loi modifiée du 2 août 2002. Si le revirement préconisé par les auteurs du projet de loi n'est certes pas incompatible avec la directive 95/46/CE, il ne manque cependant pas de surprendre au regard des motifs convaincants avancés à l'époque pour justifier le maintien dans la nouvelle législation de la référence aux personnes morales telle que prévue dans l'ancienne loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques. Qu'il suffise de rappeler dans ce contexte le constat – qui n'a d'ailleurs rien perdu de sa pertinence – „qu'il est fréquent que l'on protège indirectement les personnes physiques à travers des données concernant les personnes morales“ (*Doc. parl. No 4735, sess. ord. 2000-2001, p. 24, commentaire des articles*).

En outre, selon le Conseil d'Etat, la référence faite, au commentaire de l'article 1er du projet sous revue, à l'article 2, lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ne plaide nullement en faveur du rétrécissement du champ d'application personnel proposé, bien au contraire. En effet, la notion d'abonné au sens de la loi du 30 mai 2005 vise les personnes morales aussi bien que les personnes physiques et l'article 1er de ladite loi précise justement que le champ d'application de cette législation est défini „sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...)“.

Dans les conditions données et afin d'éviter toute insécurité juridique en la matière, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'abandon de la disposition sous examen.

Dans un ordre subsidiaire, il recommande quant à la forme de reformuler comme suit le texte critiqué:

„1° L'article 1er prend la teneur suivante:

„**Art. 1er.** La présente loi protège les libertés et les droits des personnes physiques [, notamment de leur vie privée,] à l'égard du traitement des données à caractère personnel.“ “

Article 2 (Article 1er, 1° selon le Conseil d'Etat)

Dans la logique de ses observations à l'endroit de l'article 1er, le Conseil d'Etat propose de laisser en l'état les définitions figurant sous les lettres (e) et (m) de la loi à modifier.

Quant à la forme, la disposition en cause se présentera comme suit:

„1° L'article 2 est modifié ainsi:

1. a) La définition sous la lettre c) prend la teneur suivante:

„(c) „*consentement de la personne concernée*“: toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement;“.

2. La définition sous la lettre (j) est supprimée.

3. Les lettres (k), (l), (m), (n), (o), (p), (q), (r) et (s) deviennent respectivement les lettres (j), (k), (l), (m), (n), (o), (p), (q) et (r).

4. La définition sous la lettre (q), devenue la lettre (p), est reformulée comme suit:

„(p) „*surveillance*“: toute activité qui, opérée au moyen d'instruments techniques, consiste en l'observation, la collecte ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes, relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés;“.

Article 3 (Article 1er, 2° selon le Conseil d'Etat)

Compte tenu de son approche adoptée dans le cadre de l'examen de l'article 1er ci-avant, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 1er, alinéa 1, deuxième tiret „personnes physiques et morales“ et d'en compléter l'alinéa 2 à l'effet de faire référence „au traitement mis en œuvre par une personne physique ou morale“. Dans cette optique, il est indiqué de maintenir à l'article 3, sous forme d'un paragraphe 3 nouveau, la disposition figurant au paragraphe 5 actuel et qui est de la teneur suivante:

„(3) La présente loi ne s’applique pas:

- au traitement mis en œuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques;
- au traitement de données concernant une personne morale et dont la publication est prescrite par une loi ou un règlement.“

La disposition du paragraphe 3 nouveau proposé par le Conseil d’Etat reprend sous le premier tiret la précision figurant à l’alinéa final du paragraphe 1er du projet de loi sous revue.

Du point de vue légistique, il se recommande d’introduire comme suit l’article 3 nouveau de la loi de 2002:

„2° L’article 3 prend le libellé suivant:

„Art. 3. – *Champ d’application*

(1) La présente loi s’applique:

- au traitement automatisé en tout ou en partie, ainsi qu’au traitement non automatisé de données contenues ou appelées à figurer dans un fichier;
- à toute forme de captage, de traitement et de diffusion de sons et images qui permettent d’identifier des personnes physiques *et morales*;
- au traitement de données concernant la sécurité publique, la défense, la recherche et la poursuite d’infractions pénales ou la sûreté de l’Etat, même liées à un intérêt économique ou financier important de l’Etat, sans préjudice des dispositions spécifiques de droit national ou international régissant ces domaines.

(2) Est soumis à la présente loi:

[Suit le texte du projet de loi]

(3) La présente loi ne s’applique pas:

[Suit le texte proposé par le Conseil d’Etat].“

Article 4 (Article 1er, 3° selon le Conseil d’Etat)

La modification poursuivie doit prendre la forme suivante:

„3° L’article 4, paragraphe 2 s’énonce comme suit:

„(2) Un traitement ultérieur de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n’est pas réputé incompatible avec les finalités déterminées pour lesquelles les données ont été collectées.“ “

Article 5 (Article 1er, 4° selon le Conseil d’Etat)

D’après le Conseil d’Etat, l’objectif visé par les auteurs du projet sous avis aurait avantage à se traduire par la formule ci-après:

„4° L’article 5, paragraphe 1er prend la teneur suivante:

„(1) Le traitement de données ne peut être effectué que:

- (a) s’il est nécessaire au respect d’une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, ou
- (b) s’il est nécessaire à l’exécution d’une mission d’intérêt public ou relevant de l’exercice de l’autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, ou
- (c) s’il est nécessaire à l’exécution d’un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l’exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci, ou
- (d) s’il est nécessaire à la réalisation de l’intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l’intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l’article 1er, ou
- (e) s’il est nécessaire à la sauvegarde de l’intérêt vital de la personne concernée, ou
- (f) si la personne concernée a donné son consentement.“ “

Article 6 (Article 1er, 5° selon le Conseil d'Etat)

Pour être correctes, les modifications que le projet de loi sous examen entend apporter à l'article 6 de la loi de 2002 devraient quant à la forme se présenter comme suit:

„5° L'article 6 est modifié de la façon suivante:

„1. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) Sous la lettre (b), le terme „notamment“ est supprimé.

b) La lettre (f) est remplacée par le texte ci-après:

„(f) le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice, ou lorsque“.

c) La lettre (g) s'énonce:

„(g) le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques sans préjudice de l'application de l'article 7 ci-après, ou lorsque“.

d) Est ajoutée une nouvelle lettre (i) libellée comme suit:

„(i) le traitement est mis en œuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale.“.

2. Le paragraphe 3 est abrogé dans sa forme actuelle.

3. Le paragraphe 4 actuel devient le paragraphe 3 nouveau et prend la teneur suivante:

„(3) Toutefois, les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que:

a) pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou

b) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou

c) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou

d) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (2) de la présente loi lorsque la personne concernée a donné son consentement et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.

Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable dans des conditions à déterminer par règlement grand-ducal, ou

e) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (1) de la présente loi, lorsque le traitement de données génétiques est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas, le traitement de ces données ne peut être mis en œuvre que par les instances médicales.“

4. Le paragraphe 5 actuel est renuméroté en conséquence pour devenir le paragraphe 4 nouveau.“ “

Quant au fond, le Conseil d'Etat se permet d'émettre quelques observations au regard de la disposition reprise sous la lettre (i) du paragraphe 2 de l'article 6 sous examen, aux termes de laquelle l'interdiction des traitements de certaines données visées au paragraphe 1er ne s'applique pas lorsque „le traitement est mis en œuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale“. Compte tenu de l'article 8, spécifique au „traitement de données judiciaires“, le Conseil d'Etat estime que l'ajout de la lettre (i) au paragraphe 2 dudit article 6 est à omettre. En ordre subsidiaire, pour le cas où la

Chambre des députés opérerait néanmoins pour le maintien de cette lettre (i), il propose de la reformuler comme suit:

„(i) le traitement est mis en œuvre dans le cadre d'un traitement de données judiciaires au sens de l'article 8.“

Article 7 (Article 1er, 6° selon le Conseil d'Etat)

Dans la nouvelle teneur proposée pour la phrase introductive de l'article 7 de la loi de 2002, il y a lieu de supprimer l'adjectif „nouveau“ en rapport avec la mention de l'article 6, paragraphe 3.

Quant à la forme, la modification visée est à reformuler comme suit:

„6° L'article 7 est remplacé par les dispositions ci-après:

„**Art. 7.** Sans préjudice de l'application de l'article 6, paragraphe (3) relatif au traitement des données génétiques:

(...).“ “

Au paragraphe 4, alinéa 2, il y a lieu de remplacer le signe „;“ par une virgule alors qu'à l'alinéa 3 il se recommande d'écrire „ou“ plutôt que „et/ou“.

Reste à consacrer quelques développements au paragraphe 2 de l'article sous revue qui dispose dans sa première phrase que „le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peut être mis en œuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé“. La disposition précitée manque en effet singulièrement de précision pour ce qui est des projets de recherche éligibles. A ce propos, le Conseil d'Etat se demande tout d'abord quels peuvent bien être les projets de recherche „autorisé(s) suivant avis du comité d'éthique“. De quel comité d'éthique s'agit-il et quel comité de l'espèce se serait légalement vu accorder le pouvoir d'*autoriser* un projet de recherche? En outre, le Conseil d'Etat relève que seul le ministre de la Santé est évoqué dans le contexte visé. Le ministre ayant dans ses attributions la Recherche et l'Enseignement supérieur ne devrait-il pas également se voir inclus dans le cercle des autorités compétentes en la matière? Enfin, l'emploi de la conjonction „ou“, plutôt que celui du mot „et“, est-il en l'occurrence adapté?

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, une réponse aux questions ci-avant soulevées s'impose.

Article 8

La notion de „disposition légale“ doit être entendue au sens large comme incluant, dans le contexte en cause, les bases de nature réglementaire. (Voir avis du Conseil d'Etat du 29 janvier 2002 sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel /*Doc. parl. No 4735⁶, sess. ord. 2001-2002, p. 14*). Dans les conditions données, la précision qu'il est envisagé d'apporter à l'article 8 de la loi de 2002 n'est pas indispensable.

Article 9 (Article 1er, 7° selon le Conseil d'Etat)

Il convient tout d'abord de supprimer, au regard de l'article concerné, le rappel de l'objet de la disposition mentionnée.

Cette remarque vaut d'ailleurs pour l'ensemble des articles du projet de loi sous examen.

Il se recommande ensuite de réagencer comme indiqué ci-après les changements que le projet sous avis se propose d'imprimer à l'article 9 de la loi de 2002:

„7° L'article 9 est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 2 est abrogé.
2. Dans la phrase introductive du paragraphe unique qui subsiste, la référence à la „législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse“ est remplacée par celle à la „loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias“.
3. La phrase finale sous la lettre a) prend la teneur suivante:

„lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire;“.

4. La lettre (e) est remplacée par le texte suivant:

„(e) au droit d'accès de la personne concernée qui est différé et limité conformément à l'article 29, paragraphe (3).“

Article 10 (Article 1er, 8° selon le Conseil d'Etat)

Les modifications en relation avec l'article 10 de la loi de 2002 sont à restructurer dans la forme ci-après:

„8° L'article 10 est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (d) libellée comme suit:

„(d) (...)“.

2. Au paragraphe 1er, lettre (c), le signe de ponctuation appelé „point“ est remplacé par une virgule, suivie de la conjonction „ou“.

Article 11 (Article 1er, 9° selon le Conseil d'Etat)

En l'état, le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail n'est, en vertu de l'article 11, paragraphe 1er, lettre (b), légitime que s'il est nécessaire „pour les besoins de protection des biens de l'entreprise“. Aux termes du commentaire de l'article en cause, le projet de loi se propose „de préciser que sont visées à la fois la protection des biens de l'employeur et celle des biens du tiers (ex. habits du travailleur au vestiaire, biens appartenant au visiteur)“. A cet effet, les mots „de l'entreprise“ sont remplacés par ceux „de l'employeur ou d'un tiers“. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne serait pas plus simple de parler dans le contexte donné de biens tout court.

Du point de vue formel, le texte du projet de loi est à réagencer comme suit:

„9° L'article 11 est modifié de la façon suivante:

1. Au paragraphe 1er, lettre (b), les termes „de l'entreprise“ sont supprimés.

2. Un paragraphe 3 nouveau, de la teneur ci-après, y est inséré:

„(3) ...“.

3. L'ancien paragraphe 3 devient le paragraphe 4 nouveau.

Dans le sillage de la modification portant sur l'article 11, paragraphe 1er, il y a lieu d'adapter en conséquence l'article L. 251-1, paragraphe 1er, alinéa 2, point 2 du Code du travail introduit par la loi du 31 juillet 2006.

Article 12 (Article 1er, 10° selon le Conseil d'Etat)

En renvoyant quant au paragraphe 2 nouveau, lettre (b), à ses observations à l'endroit de l'article 8 du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat propose de reformuler comme suit l'article 12 dudit projet:

„10° Les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 sont remplacés par les dispositions libellées comme suit:

„(2) Sont exemptés de l'obligation de notification:

- (a) les traitements effectués par le chargé de protection des données en lieu et place du responsable du traitement. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre des traitements effectués conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l'article 15;
- (b) les traitements ayant pour seul but la tenue d'un registre qui en vertu d'une disposition légale est destiné à l'information du public et qui est ouvert à la consultation du public ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime;
- (c) les traitements mis en œuvre par les avocats, notaires et huissiers, et nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice;
- (d) les traitements mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9;
- (e) les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.

(3) Sont en outre exemptés de l'obligation de notification:

- (a)
- (b) ... [sauf à supprimer à l'alinéa 2 les termes „de la loi“]
- (c) ...
- (d) ...
- (e) ... [sauf à supprimer à l'alinéa 3 les termes „de la loi“]
- (f) ...
- (g) ... pour autant que ces données ne soient pas communiquées à un tiers.
- (h) ...
- (i) ...
- (j) ...
- (k) ... [sauf à supprimer les termes „de la présente loi“]
- (l) ...
- (m) ... [sauf à supprimer les termes „de la présente loi“]
- (n) ...“.

Article 13 (Article 1er, 11° selon le Conseil d'Etat)

Les raisons avancées à l'appui des changements proposés à l'endroit du paragraphe 1er, lettres (a) et (h) ne sont pas convaincantes. L'article 2 continue à faire référence au „sous-traitant“ et il n'y a pas d'argument péremptoire plaidant en faveur de sa suppression dans le contexte de la lettre (a). La durée de conservation des données constitue un élément important dans le contexte de l'opération de notification et les motifs invoqués pour justifier la suppression de cette information semblent passablement ténus.

Il est vrai que la directive 95/46/CE ne prescrit pas que la notification doive comporter une information au sujet de la durée de conservation des données. Son article 19 ne prévoit effectivement que les informations que doit comprendre „au minimum“ la notification. La directive ne décourage ni n'empêche cependant nullement un Etat membre d'imposer dans sa législation une information de l'espèce. Les auteurs du projet de loi déposé en décembre 2000 ne s'y étaient d'ailleurs pas trompés en exposant que „(Aux) informations prévues par la Directive, le projet de loi ajoute celle relative à la durée de conservation des données. La durée est une précision nécessaire à la définition des besoins du traitement en cause. Cette exigence va dans le sens du principe de la finalité de la directive.“ (*Doc. parl. No 4735, sess. ord. 2000-2001, p. 38, commentaire de l'article 13*).

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat insiste sur le maintien tel quel du paragraphe 1er de l'article 13 de la loi de 2002. Pour le surplus, il estime que les changements proposés par les auteurs du projet de loi sous revue devraient prendre la forme que voici:

„11° L'article 13 est modifié et complété comme suit:

1. Les paragraphes 3 et 4 actuels sont fusionnés dans un paragraphe 3 nouveau au libellé suivant:

„(3) La notification se fait auprès de la Commission nationale moyennant support papier accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique suivant un schéma à établir par elle. Il est accusé réception de la notification.

Un règlement grand-ducal fixe le montant et les modalités de paiement d'une redevance à percevoir lors de toute notification et de toute modification de notification.“

2. Y est ajouté un paragraphe 4 nouveau à la teneur suivante:

„(4) ...“.

Article 14 (Article 1er, 12° selon le Conseil d'Etat)

Ledit article se propose, entre autres, de compléter l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel par un paragraphe 6 nouveau qui dispose que „Le silence gardé pendant 3 mois par la Commission nationale à compter de

la réception de la demande vaut autorisation implicite. Toutefois l'autorisation implicite s'entend sans préjudice du droit de la Commission nationale de prendre une décision formelle endéans les 9 mois qui suivent l'expiration du délai susvisé de 3 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale pendant 12 mois à compter de la réception de la demande, l'autorisation est réputée définitivement acquise“.

D'après son commentaire, la solution prédécrite s'inscrit „à la fois dans une approche de simplification des formalités obligatoires et d'amélioration des droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. L'objectif primaire est de rendre la procédure d'autorisation plus efficace, tout en permettant à la Commission nationale de réorienter ses moyens d'action vers des activités jugées prioritaires.“

Aux yeux du Conseil d'Etat, la démarche préconisée est, au contraire, inacceptable en ce qu'elle est susceptible de conduire à des résultats retors et opère par ailleurs un renversement de la présomption entourant le silence de l'Administration dans le cadre de l'application du droit administratif général. En outre, il reste à prouver que les droits des personnes concernées par le traitement de données à caractère personnel, soumis à autorisation préalable de la Commission nationale, sortent renforcés par la réforme prônée par les auteurs du projet de loi sous avis.

En fait, le silence administratif est en l'occurrence appréhendé par un système à double ressort. Dans une première phase, l'absence de réaction pendant trois mois de la part de la Commission nationale vaut autorisation provisoire. Après une période d'inaction supplémentaire de neuf mois, l'autorisation (tacite, implicite) est définitivement acquise. Est-ce bien raisonnable dans le contexte de l'application d'une loi qui, au vœu de son article 1er, est censée „(protéger) les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel et (faire) respecter les intérêts légalement protégés des personnes morales“?

Par ailleurs, comment qualifier – et gérer – la situation engendrée par une autorisation „provisoire“ qui serait en quelque sorte retirée par une décision explicite de refus prononcée par la Commission nationale dans les neuf mois succédant à une première période de silence gardé? Quels seraient les effets qui resteraient (ou non) attachés à la première autorisation tacite? Et l'on pourrait multiplier les interrogations ...

Dans son avis complémentaire du 4 avril 2006 sur le projet de loi concernant la protection et la conservation du patrimoine archéologique, historique, architectural et paysager, le Conseil d'Etat s'était opposé formellement à une „disposition pour être contraire à la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif qui, en consacrant le principe du silence de l'Administration, précise que „Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le tribunal administratif que sous forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le tribunal administratif“ (art. 4). Le Conseil d'Etat ne saurait et ne pourrait en l'état actuel accepter l'effet inverse attaché à la présomption de refus de l'article 4 de la loi précitée et consistant à conférer aux administrés suite à la carence de l'Administration des droits éventuellement contraires aux lois et règlements. Il renvoie par ailleurs dans ce contexte à son avis du 21 mars 1995 relatif à la proposition de loi ayant pour objet le silence de l'Administration (cf. *Doc. parl. No 3699, sess. ord. 1992-1993*).“ (*Voir Doc. parl. No 4715⁵, sess. ord. 2005-2006, pp. 4, 5 et 14*).

Force est de souligner que l'article 14, paragraphe 6 du projet de loi sous avis, outre qu'il déroge à la présomption de droit commun illustrée par l'article 4 de la loi précitée de 1996, se trouve entaché de quelques vices aggravants.

Sous ce rapport, il convient de rappeler en premier lieu que l'article 14 concerne les traitements de données qui, du fait de leur caractère ultrasensible, sont soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale. En vertu de son paragraphe final, un traitement effectué en violation de ses prescriptions est passible de peines pénales. Il y va donc au premier chef de la protection des personnes concernées par ces traitements. Dans leur intérêt, l'on ne peut justifier un traitement de données aussi délicates, en dehors d'une décision formelle de la Commission nationale, preuve intrinsèque de son contrôle.

S'y ajoute que le principe de sécurité juridique s'accommode mal avec une période de carence pouvant atteindre douze mois. Au reste, la solution prévue risque de ne pas non plus garantir – avec toute la transparence nécessaire en la matière – l'égalité de traitement de tous les responsables tenus

à soumettre à l'autorisation préalable de la Commission nationale les opérations visées au paragraphe 1er de l'article 14 du projet de loi sous revue.

La Commission nationale ne s'est enfin nullement vu attribuer la compétence de sa compétence. En vertu de l'article 32, paragraphe 1er de la loi de 2002, elle est „chargée de contrôler et de vérifier si les données soumises à un traitement sont traitées en conformité avec les dispositions de la (...) loi et de ses règlements d'exécution“. La latitude ouverte à la Commission nationale par le paragraphe 6 de l'article 14 sous examen est foncièrement incompatible avec la mission fondamentale confiée à cet organe de contrôle et de surveillance par ledit article 32.

Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il sur l'abandon de la disposition inscrite à l'article 14, paragraphe 6 du projet de loi sous examen, sous peine de refus de dispense du second vote constitutionnel.

Toujours quant au fond, dans la suite de ses observations à l'égard de l'article 13, le Conseil d'Etat propose de maintenir telles quelles les dispositions actuelles du paragraphe 2 de l'article 14 de la loi de 2002 déterminant les informations devant figurer dans les demandes d'autorisation adressées à la Commission nationale.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat suggère de réorienter comme suit l'article 14 du projet:

„12° L'article 14 est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er prend la teneur suivante:

„(1) Sont soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale:

- (a) les traitements de données génétiques visés aux paragraphes (2), lettre (h) et (3), lettre (c) et (d) de l'article 6;
- (b) les traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10, dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11;
- (c) (...) [sauf mention „de la présente loi“]
- (d) (...) [idem]
- (e) (...)
- (f) (...)
- (g) (...)

2. Sont insérés, à la suite de l'actuel paragraphe 2, les paragraphes 3 et 4 nouveaux libellés comme suit:

„(3) (...)

„(4) (...)

3. Les paragraphes 3 et 4 actuels deviennent respectivement les paragraphes 5 et 6 nouveaux.

Article 15 (Article 1er, 13° selon le Conseil d'Etat)

L'article 8 de la loi du 2 août 2002 prévoit, au paragraphe 1er, que

„Le traitement des données dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires est opéré dans le respect des dispositions du Code d'instruction criminelle, du Code de procédure civile, de la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ou d'autres lois.“

Cette disposition signifie que le régime de traitement des données dites judiciaires, y compris et notamment les droits des personnes concernées, doit être déterminé dans les différentes lois organisant les procédures devant les juridictions.

La conséquence logique de cette analyse est qu'il n'y a plus lieu de faire référence au traitement des données judiciaires dans la suite de la loi générale sur la protection des données personnelles, ni en prévoyant „positivement“ l'application de certaines dispositions ni en consacrant des dérogations ou exemptions à certaines obligations légales.

Or, la loi prend soin, aux articles 12, 15, 27 et 29, d'exempter expressément le traitement des données au sens de l'article 8 de certaines obligations légales.

Les articles 12, 27 et 29 ne posent pas vraiment problème dans la mesure où la loi ne fait que rappeler que le traitement des données judiciaires échappe à l'obligation de notification (article 12), à

l'obligation d'information des personnes concernées (article 27) et à l'obligation de leur accorder un accès (article 29).

L'article 15 de la loi relatif à la publicité des traitements soulève toutefois une question de cohérence des textes en relation avec l'article 12.

Cette dernière disposition exempte le traitement des données judiciaires de l'obligation de notification. Or, le champ d'application du registre public des traitements est défini, au paragraphe 1er de l'article 15, par référence, notamment, aux traitements notifiés en vertu de l'article 12.

Le paragraphe 5 de l'article 15 limite, à la lettre (d), cette publicité pour les procédures judiciaires au sens de l'article 8.

Or, cette dérogation est dépourvue d'objet, dès lors que les traitements au sens de l'article 8 n'ont pas à être notifiés et ne relèvent pas du champ d'application de l'article 15, paragraphe 1er.

La proposition de modification figurant au projet de loi vise à supprimer la référence aux articles 8 et 17 de la loi en laissant toutefois subsister les termes „procédures judiciaires“. La modification proposée n'est d'ailleurs pas justifiée par un souci de cohérence des textes, mais par la nécessité de ne pas porter atteinte aux mécanismes de lutte contre le blanchiment.

Ne serait-il pas indiqué de supprimer non seulement la référence à l'article 8, mais au-delà toute référence aux procédures judiciaires? De même, il y aurait lieu d'omettre le terme de poursuite figurant au début de la disposition, étant donné que les actes de poursuite d'une infraction relèvent, à l'évidence, de la procédure pénale, et que l'article 17, relatif aux données de police omet, à juste titre, toute référence à la poursuite des infractions.

Le sens de la formule „y compris celles à la lutte contre le blanchiment“ est difficile à saisir. Le terme „celles“ ne renvoie pas aux procédures, ce concept ne précédant pas le mot „celles“. Si on entend viser les infractions, il faudrait parler „des infractions de blanchiment“. Est-ce que la meilleure solution ne consisterait pas à faire de la lutte contre le blanchiment un objet propre au même titre que la prévention, la recherche et la constatation des infractions, en général, ceci d'autant plus que la dérogation à la publicité ne concerne pas la police, mais les professionnels du secteur financier?

Le texte de l'article 15, paragraphe 5, lettre (d), devrait en conséquence s'énoncer comme suit:

„(d) la prévention, la recherche et la constatation d'infractions pénales et la lutte contre le blanchiment,“.

Dans l'optique du Conseil d'Etat, ledit article est à réformer comme suit:

„13° L'article 15 est modifié de la façon suivante:

1. Le paragraphe 2, lettre (c), est remplacé par le texte que voici:

„(c) les traitements surveillés par le chargé de protection des données et continués à la Commission nationale en vertu de l'article 12, paragraphe (2), lettre (a), ainsi que l'identité de celui-ci.“

2. Le paragraphe 5, lettre (d), est remplacé par le texte ci-après:

„(d) la prévention, la recherche et la constatation d'infractions pénales et la lutte contre le blanchiment,“.

Article 16 (Article 1er, 14° selon le Conseil d'Etat)

Si, dans le présent contexte, le Conseil d'Etat peut se rallier à la proposition de compléter le paragraphe 1er par la référence à un règlement grand-ducal, il s'oppose à la suppression du paragraphe 3 qui reprend un amendement adopté le 5 juin 2002 par la commission des Médias et des Communications de la Chambre des députés (*Doc. parl. No 4735⁸, sess. ord. 2001-2002, p. 16-17*). Il reste en effet convaincu que l'interconnexion de données constitue une opération délicate devant être entourée d'un maximum de garanties. Aussi insiste-t-il sur le maintien de la disposition du paragraphe 3 de l'article 16 subordonnant l'autorisation d'interconnexion qui est du ressort de la Commission nationale au „respect des finalités identiques ou liées de fichiers et du secret professionnel auquel les responsables du traitement sont le cas échéant astreints“. Faut-il ajouter que la suppression, à l'article 2, de la définition de l'interconnexion n'est pas de nature à justifier la suppression du paragraphe 3 de l'article 16?

En conclusion des développements qui précèdent, l'article 16 du projet de loi sous avis se résume à la disposition ci-dessous:

„14° A l'article 16, paragraphe 1er, les termes „ou réglementaire“ sont ajoutés à la suite des mots „par un texte légal“.“

Article 1er, 15° (proposé par le Conseil d'Etat)

Un projet de règlement grand-ducal tend à permettre la création et l'exploitation d'un système de vidéosurveillance par la Police grand-ducale dans les zones de sécurité. Dans le cadre de son avis afférent, émis le 30 janvier 2007, le Conseil d'Etat préconise une adaptation de l'article 17, paragraphe 1er de la loi de 2002 afin de conférer à la mesure réglementaire envisagée une base juridique suffisante. A cet effet, il est proposé d'ajouter à l'article 1er du projet de loi sous avis un point 15° de la teneur suivante:

„15° L'article 17, paragraphe 1er est complété par une lettre (d) comportant la disposition ci-après:

„(d) la création et l'exploitation, aux fins et conditions visées sous (a), d'un système de vidéosurveillance des zones de sécurité. Est à considérer comme telle tout lieu accessible au public qui par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation présente un risque accru d'accomplissement d'infractions pénales.

Les zones de sécurité sont fixées dans les conditions prévues par règlement grand-ducal.“ “

Article 17 (Article 1er, 16° selon le Conseil d'Etat)

La modification que ledit article entend apporter à l'article 19, paragraphe 1er, lettre (f) de la loi de 2002 correspond à une simple adaptation de renvoi, nécessaire par suite du réagencement de l'article 12 du même texte légal. En tant que telle elle ne prête pas à critique.

Plus discutable paraît au contraire la réorientation du paragraphe 2 de l'article 19 que poursuit l'article 17 du projet de loi sous revue. D'après la législation en vigueur, „dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat (...) le responsable du traitement doit notifier à la Commission nationale un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert“. Les modifications envisagées „ont pour but de réduire le formalisme en supprimant le caractère absolu de l'obligation de présenter des rapports à la Commission nationale et en limitant cette obligation aux cas où la Commission nationale le demande“. Dans le contexte visé – il s'agit de transferts vers des pays tiers qui n'offrent pas les garanties minimales requises en la matière par la réglementation communautaire –, ce changement d'approche n'est pas très rassurant.

Il n'est d'ailleurs pas vraiment en phase avec la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 dont les considérants ci-après traduisent de façon éloquente l'esprit devant prévaloir en l'occurrence:

„(59) considérant que des mesures particulières peuvent être prises pour pallier l'insuffisance du niveau de protection dans un pays tiers lorsque le responsable du traitement présente des garanties appropriées; que, en outre, des procédures de négociation entre la Communauté et les pays tiers en cause doivent être prévues;

(60) considérant que, en tout état de cause, les transferts vers les pays tiers ne peuvent être effectués que dans le plein respect des dispositions prises par les Etats membres en application de la présente directive, et notamment de son article 8;“

L'on peut enfin s'interroger comment faire cadrer la nouvelle approche avec les dispositions combinées des articles 18, paragraphes 2 et 3, et 19, paragraphe 3 de la loi de 2002.

De l'avis du Conseil d'Etat, il est partant indiqué de préserver la solution en vigueur et d'abandonner l'intention de modification du paragraphe 2 de l'article 19 de la loi de 2002.

L'article 17 du projet de loi sous revue se réduirait en conséquence à la disposition libellée comme suit:

„16° A l'article 19, paragraphe 1er, lettre (f), la référence visée est à remplacer par celle à l'article 12, paragraphe 2, lettre (b).“

Article 18 (Article 1er, 17° selon le Conseil d'Etat)

Si l'adaptation projetée des références inscrites au paragraphe 1er de l'article 20 de la loi de 2002 n'appelle pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'Etat, il n'en va pas de même de la

suppression envisagée du paragraphe 2 du même article qui prévoit que „le ministre informe la Commission nationale de toute décision relative au niveau de protection d'un pays tiers prise par la Commission européenne“.

Il s'agit en effet en l'occurrence d'une mesure d'exécution de la directive 95/46/CE dont l'article 25, paragraphe 3 pose que „les Etats membres et la Commission s'informent mutuellement des cas dans lesquels ils estiment qu'un pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquate au sens du paragraphe 2“. Elle est par ailleurs de nature à garantir la bonne fin de la règle consacrée à l'article 18, paragraphe 4 de la loi de 2002 qui prescrit que „lorsque la Commission européenne ou la Commission nationale constate qu'un pays tiers ne dispose pas d'un niveau de protection adéquat, tout transfert de données vers ce pays est prohibé“. Une bonne circulation des informations en la matière, entre les niveaux communautaire et national, est fondamentale pour la protection des personnes concernées par le transfert transfrontalier de données à caractère personnel.

Le Conseil d'Etat se prononce donc énergiquement pour le maintien du paragraphe 2 de l'article 20 qui permettrait d'ailleurs, par ricochet, de faire l'économie d'un ajustement de l'indication de l'objet – information réciproque – dudit article.

Le point 18 (17 selon le Conseil d'Etat) se limitera partant à la teneur suivante:

„17° L'article 20, paragraphe 1er est remplacé par le texte énoncé ci-dessous:

„(1) La Commission nationale informe le ministre de toute décision prise en application des articles 18, paragraphes (3) et (4), et 19, paragraphe (3)“.

Article 19

En se basant sur son avis du 29 janvier 2001, le Conseil d'Etat se prononce contre la disposition visée. En effet, „L'intitulé „confidentialité des traitements“ ne correspond guère au contenu (de l'article 21) qui dispose que tout traitement de données s'effectue „sur instruction du responsable de traitement“ qui, en vertu de l'article 22, doit tout mettre en œuvre pour assurer la sécurité des traitements.“ (*Doc. parl. No 4735⁶, sess. ord. 2001-2002, p. 21*). Il plaide en conséquence pour l'élimination de l'article 19 du projet.

Article 20 (Article 1er, 18° selon le Conseil d'Etat)

Il se recommande de reformuler comme suit la modification voulue:

„17° A l'article 22, paragraphe 1er, la phrase finale est remplacée par la disposition suivante:

„Une description de ces mesures ainsi que de tout changement ultérieur majeur est, à sa demande et dans les quinze jours, communiquée à la Commission nationale.“

Article 21 (Article 1er, 19° selon le Conseil d'Etat)

La disposition en cause est à transcrire dans la forme suivante:

„18° A l'article 24, paragraphe 4, il y a lieu de faire référence aux paragraphes 1er et 2 de l'article 7.“

Article 22

Dans la ligne de sa prise de position adoptée dans le cadre de la discussion de l'article 19, le Conseil d'Etat propose d'abandonner la mesure faisant l'objet de l'article 22 du projet de loi sous examen.

Article 23 (Article 1er, 20° selon le Conseil d'Etat)

En concordance avec ses observations sous l'article 13 ci-avant, le Conseil d'Etat plaide pour le maintien de la référence à la durée de conservation, figurant parmi les informations à fournir à la personne concernée. Compte tenu du libellé repris sous la lettre (a) respectivement sous les paragraphes 1er et 2 de l'article 26 de la loi de 2002, il estime en outre que la proposition de compléter les deux paragraphes susvisés par la mention du représentant éventuel du responsable du traitement n'est pas indiquée. Il appartient en effet audit responsable d'indiquer l'identité de son représentant plutôt qu'à ce dernier de s'autodéclarer comme tel. Dans la mesure où elle est conforme à l'article 10 de la directive 95/46/CE, la proposition de compléter *in fine* les mêmes paragraphes 1er et 2 de l'article 26 de la loi du 2 août 2002 peut être approuvée par le Conseil d'Etat.

Il se dégage des observations sus-énoncées que la proposition de modification de l'article 26 se réduit au texte suivant:

„20° A l'article 26, les paragraphes 1er et 2 sont respectivement complétés par le bout de phrase libellé en ces termes:

„dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données ont été collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données.“ “

Article 24 (Article 1er, 21° selon le Conseil d'Etat)

Cet article doit prendre la forme que voici:

„21° L'article 27 est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er, lettre (d) prend la teneur suivante:

„(d) la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite d'infractions pénales y compris celles à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement d'autres procédures judiciaires;“

2. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (g), séparée par le signe „ ; “ du texte repris sous la lettre (f), qui s'énonce:

„(g) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux lettres (c), (d) et (e).“

3. Le paragraphe 2 se lit:

„(2) Les dispositions de l'article 26 sont susceptibles de dérogations lors de la collecte de données dans les cas prévus à l'article 9, lettres (c) et (d).“

Article 25 (Article 1er, 22° selon le Conseil d'Etat)

L'article 28, paragraphe 1er, lettre (a) de la loi de 2002 consacre le droit d'accès d'une personne ou de ses ayants droit, „aux données la concernant“. La disposition prévue sous la lettre (c) du même paragraphe vise quant à elle „la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que toute information disponible sur l'origine des données“. Pour les auteurs du projet sous examen, l'objet visé sous la lettre (a) fait double emploi avec celui figurant sous la lettre (c), de sorte que la disposition correspondante peut être supprimée, d'autant plus que la suppression en cause „ne saurait aucunement porter préjudice à l'application de l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (accès du patient à son dossier)“. Cette argumentation est loin d'emporter la conviction du Conseil d'Etat.

Tout d'abord, le droit d'accéder aux données ne se recouvre pas vraiment avec le droit d'obtenir communication de ces mêmes données. Deuxièmement, le lien fait entre le droit général d'accès et le droit particulier pour le patient de pouvoir accéder (directement ou par personne interposée) à son dossier individuel dans le cadre d'un établissement hospitalier pour justifier la radiation de la lettre (a) de l'article 28 n'est guère concluant. S'y ajoute que la suppression envisagée ne faciliterait pas l'enchaînement du texte introductif du paragraphe 1er avec la formulation de l'actuelle lettre (b).

Dans les circonstances données, il est préférable de laisser inchangé le paragraphe 1er de l'article 28 et de limiter les amendements au cadre suivant:

„22° L'article 28 est adapté comme suit:

1. Le paragraphe 4 est abrogé et les paragraphes subséquents sont renumérotés en conséquence.

2. Aux paragraphes 7 et 8, devenus les paragraphes 6 et 7, la référence au paragraphe 5 est remplacée par celle au paragraphe 4.“

Article 26 (Article 1er, 23° selon le Conseil d'Etat)

Ledit article est à redresser pour trouver la forme ci-dessous:

„23° L'article 29 est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er, lettre (d) prend la teneur suivante:

- „(d) la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite d’infractions pénales, y compris celles à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement d’autres procédures judiciaires;“.
2. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (g), séparée par le signe „ ; “ du texte repris sous la lettre (f), qui s’énonce:
- „(g) une mission de contrôle, d’inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l’exercice de l’autorité publique, dans les cas visés aux lettres (c), (d) et (e);“.
3. Est inséré un paragraphe 3 nouveau, libellé comme suit:
- „(...)“.
4. Les paragraphes 3, 4 et 5 deviennent respectivement les paragraphes 4, 5 et 6 nouveaux.
5. Au paragraphe 5 devenu le paragraphe 6 nouveau, la référence au paragraphe 3 ancien est remplacée par celle au paragraphe 4.“

Article 27 (Article 1er, 24° selon le Conseil d’Etat)

La disposition visée est à reformuler comme suit:

„24° A l’article 30, paragraphe 1er, lettre (b), la précision „des données“ est à ajouter „au traitement“ mentionné.“

Article 28 (Article 1er, 25° selon le Conseil d’Etat)

Cet article est à redresser comme suit:

„25°. A l’article 32, paragraphe 5, la référence à l’article 29, paragraphe 4 est remplacée par celle renvoyant à l’article 29, paragraphe 5.“

Article 29 (Article 1er, 26° selon le Conseil d’Etat)

Aux termes de l’article 34, paragraphe 2, alinéa 3 de la loi du 2 août 2002, „Avant d’entrer en fonction, le président de la Commission nationale prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant le serment suivant (...)“. Il s’entend qu’en vertu de la disposition précitée le ministre peut valablement être délégué pour recevoir le serment prescrit. Il en découle que la modification proposée à l’endroit de la disposition visée ne s’impose pas.

Les amendements prévus peuvent partant se réduire aux dispositions suivantes:

„26° L’article 34 est modifié comme suit:

1. Au paragraphe 2 sont insérés à la suite de l’alinéa 5 les alinéas 6 et 7 nouveaux de la teneur qui suit:

„Par traitement (...).

Ne sont pas compris dans les termes traitement, indemnité et salaires (...).“.
2. Les alinéas subséquents sont décalés de deux unités.
3. L’alinéa 6, devenu l’alinéa 8 nouveau, prend la teneur ci-après:

„En cas de cessation de mandat, le membre concerné est réintégré sur sa demande dans son administration d’origine à un emploi correspondant aux grade et échelon atteints à la fin de son mandat.“ “

Article 30 (Article 1er, 27° selon le Conseil d’Etat)

Le projet envisage de compléter le cadre du personnel de la Commission nationale pour la protection des données, comprenant actuellement des agents de la carrière moyenne du rédacteur, par les carrières supérieures de l’attaché de direction et de l’ingénieur et par la carrière moyenne de l’ingénieur technicien. Le Conseil d’Etat admet que les agents de ces carrières auront à l’instar des rédacteurs la qualité de fonctionnaires d’Etat. Dans ce cas, la technique utilisée par les auteurs du projet n’est pas adéquate.

Alors que pour la carrière du rédacteur la loi précise le grade de computation de la bonification d’ancienneté, il y a lieu d’opérer pareillement pour les autres carrières. En ce qui concerne la carrière

de l'ingénieur technicien, on doit admettre que le recrutement se limitera à des candidats disposant du diplôme d'ingénieur technicien ou de l'ingénieur industriel de l'Institut supérieur de Technologie ou d'un diplôme équivalent, de sorte que leur carrière débutera avec le grade 9, le grade de computation de la bonification d'ancienneté étant le grade 7.

Compte tenu de ces observations, l'article sous revue serait à libeller comme suit:

„27° Le paragraphe 1er de l'article 36 prend la teneur suivante:

„(1) Le cadre du personnel de la Commission nationale comprend les fonctions et emplois suivants:

- a) dans la carrière supérieure de l'attaché de direction, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 12,
 - des conseillers de direction 1ère classe;
 - des conseillers de direction;
 - des conseillers de direction adjoints;
 - des attachés de direction 1ers en rang;
 - des attachés de direction.
- b) dans la carrière supérieure de l'ingénieur, grade de computation d'ancienneté: grade 12,
 - des ingénieurs 1ère classe;
 - des ingénieurs-chef de division;
 - des ingénieurs principaux;
 - des ingénieurs-inspecteurs;
 - des ingénieurs.
- c) dans la carrière moyenne de l'ingénieur technicien, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7,
 - des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux 1ers en rang;
 - des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux;
 - des ingénieurs techniciens-inspecteurs;
 - des ingénieurs techniciens principaux;
 - des ingénieurs techniciens.
- d) dans la carrière moyenne du rédacteur, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7,
 - des inspecteurs principaux 1ers en rang;
 - des inspecteurs principaux;
 - des inspecteurs;
 - des chefs de bureau;
 - des chefs de bureau adjoints;
 - des rédacteurs principaux;
 - des rédacteurs.

Les agents des carrières prévues ci-dessus sont des fonctionnaires de l'Etat.“ “

Article 31 (Article 1er, 28° selon le Conseil d'Etat)

Ledit article est, quant à sa forme, à redresser de la façon suivante:

„28° L'article 37 est adapté comme suit:

1. Au paragraphe 4, il y a lieu d'écrire „aux articles 13 et 14“, en remplacement des mots „à l'article 13 de la présente loi“.
2. Le paragraphe 5 est abrogé.“

Article 32 (Article 1er, 29° selon le Conseil d'Etat)

Ledit article se propose de modifier l'article 40 de la loi de 2002 qui a trait au chargé de la protection des données.

Aux termes dudit article 40, paragraphe 3, lettre (a), le chargé de la protection des données „ne connaît aucun lien de subordination vis-à-vis du responsable du traitement et ne peut être lié au responsable du traitement par un contrat de travail“. D’après son commentaire, cette interdiction est dictée par les considérations qui se résument en substance à rappeler que les missions du chargé de protection se substituent en grande partie à celles de la Commission nationale qui ne peuvent être exercées que de façon indépendante. „La garantie de cette indépendance nécessite d’interdire tout lien de subordination entre le responsable du traitement et le chargé de la protection des données. Ainsi, ces deux acteurs ne pourront pas être liés par un contrat de travail alors qu’un des critères définissant ce type de contrat est l’existence même d’un lien de subordination.“ (*Doc. parl. No 4735, sess. ord. 2000-2001, p. 50*). Or, c’est précisément cette interdiction que le projet de loi tend à lever au motif passablement inquiétant que la suppression prônée „tient davantage compte de la situation actuelle et étend les possibilités de désignation d’un chargé“. Pour le Conseil d’Etat, cette „ouverture“ n’est pas fondée et elle ne gagne pas en crédibilité par la prévision au paragraphe 4 nouveau que „le chargé de la protection des données ne peut pas faire l’objet de repréailles de la part de l’employeur du fait de l’exercice de ses missions (...)“. Quelles seraient d’ailleurs les portée et nature de ces „repréailles“ visées par les auteurs du projet de loi sous avis?

L’article 32 tend en outre à abolir l’exigence d’une assise financière dans le chef du chargé de la protection des données. En conformité avec son avis du 29 janvier 2002 (*Doc. parl. No 4735⁶, sess. ord. 2001-2002, p. 33*), le Conseil d’Etat peut se rallier à cette mesure.

Dans la ligne des développements ci-dessus, l’article 32 se lira comme suit:

„29° L’article 40 est modifié de la manière suivante:

1. Au paragraphe 1er, les termes „dans le cadre de l’article 12, paragraphe 3 sous (a) et aux fins y visées“ sont supprimés.
2. Au paragraphe 6, le bout de phrase „ainsi que d’assises financières d’une valeur de 20.000 euros“ est supprimé.“

Article 33 (Article 1er, 30° selon le Conseil d’Etat)

Le Conseil d’Etat propose de réagencer comme suit les dispositions visées:

„29° L’article 41 est adapté en ce sens:

1. Le paragraphe 1er, alinéa final se lit désormais:

„...“.

2. Le paragraphe 3 prend la teneur suivante:

„...“.

3. Un paragraphe 5 y est ajouté qui s’énonce:

„(5) L’autorité de contrôle visée à l’article 17, paragraphe (2) veille au respect du présent article.“ “

Article 34 (Article IV, selon le Conseil d’Etat)

A ce propos, le Conseil d’Etat se permet de renvoyer aux observations préliminaires émises dans le cadre du présent avis.

Article 35 (Articles II et III, selon le Conseil d’Etat)

Dans ce contexte, il y a également lieu de se référer aux observations préliminaires figurant au présent avis.

L’article V proposé par le Conseil d’Etat contient une disposition concernant l’entrée en vigueur de la loi modificative sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 janvier 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

