

N° 7184¹²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en oeuvre 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, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.3.2018)

Par dépêche du 12 septembre 2017, le ministre aux Relations avec le Parlement a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous examen, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'un tableau de correspondance entre la loi en projet et le 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), ci-après « le règlement », d'un résumé du projet de loi, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'un texte coordonné et du texte du règlement.

L'avis de la Chambre des salariés ainsi que ceux de la Cour supérieure de justice et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 14 décembre et 20 décembre 2017.

Les avis de la Commission nationale pour la protection des données et de l'Institut des réviseurs d'entreprises ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 9 janvier 2018 ; a également été transmis un avis complémentaire de l'Institut des réviseurs d'entreprises, par dépêche du 14 mars 2018.

L'avis de l'Association des compagnies d'assurances et de réassurances du Grand-Duché de Luxembourg, ceux de la Chambre de commerce et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, ainsi que celui de la Commission consultative des droits de l'homme ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 26 janvier, 12 février et 26 février 2018 ; a également été transmis, par dépêche du 29 mars 2018, un avis complémentaire de la Chambre de commerce.

En date du 9 février 2018, a eu lieu une réunion entre la commission compétente du Conseil d'État et des représentants du ministre des Communications et des Médias.

En date du 14 février 2018, le Conseil d'État a été saisi d'une lettre du ministre des Communications et des Médias annonçant des amendements sur certains articles du projet de loi.

Par dépêche du 6 mars 2018, le Conseil d'État a été saisi d'un amendement parlementaire adopté par la Commission de l'enseignement supérieur, de la recherche, des médias, des communications et de l'espace lors de sa réunion du 5 mars 2018.

Par dépêche du 8 mars 2018, le Conseil d'État a été saisi d'une série de trente-cinq amendements gouvernementaux. Les amendements en question modifient tant l'intitulé du projet de loi sous avis que les titres, chapitres et sections.

Le présent avis traitera en même temps des deux dépêches susmentionnées en se basant, pour ce qui est de la numérotation des articles à analyser, sur le texte coordonné annexé aux amendements gouvernementaux du 8 mars 2018.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Au niveau de l'Union européenne, le cadre légal actuel relatif à la protection des données personnelles a été établi par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Au Luxembourg, cette directive a été transposée par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette loi, modifiée à plusieurs reprises et complétée par des lois sectorielles¹, règle le traitement des données tant dans les situations relevant du droit européen que dans les situations purement internes. Elle a institué la Commission nationale pour la protection des données, ci-après « la CNPD », en tant qu'autorité chargée de contrôler et de vérifier si les données à caractère personnel soumises à un traitement sont traitées en conformité avec les dispositions légales et réglementaires.

L'évolution technologique et la mondialisation croissante ont amené les institutions de l'Union européenne à adapter le cadre légal existant et à adopter deux actes législatifs, le règlement et la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, ci-après « la directive ».

Le règlement est fondé sur l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. Dans cette logique, il maintient les principes de base du traitement des données personnelles déjà consacrés par la directive 95/46/CE tout en renforçant les droits des personnes concernées. La différence essentielle avec le régime de la directive 95/46/CE réside dans la mise en place d'un mécanisme dit de « *accountability* » consistant dans une responsabilisation des acteurs qui traitent des données personnelles, au moyen d'un système d'autocontrôle, et ceci tant pour le secteur privé que pour le secteur public. Le règlement passe ainsi d'un système de contrôle « *ex ante* » des autorités de contrôle nationales, tel que le contrôle actuel exercé au Luxembourg par la CNPD par le biais des notifications et autorisations prévues par la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, vers un régime de contrôle « *ex post* » du traitement des données personnelles.

Quoique constituant un acte directement applicable, le règlement requiert une mise en œuvre au niveau national, en particulier pour l'organisation et la détermination des pouvoirs des autorités de contrôle nationales, mais aussi pour les matières dans lesquelles le règlement reconnaît expressément aux États membres le droit ou la faculté d'adopter des limitations, des dérogations ou encore des dispositions spécifiques ou additionnelles.

Le projet de loi sous examen doit être analysé en relation avec le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale qui transpose la directive, ainsi qu'avec le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave qui fait également l'objet d'un avis de ce jour.

Le projet de loi sous examen est articulé en trois titres, le premier portant sur la CNPD, en tant qu'autorité de contrôle luxembourgeoise au sens du règlement, le deuxième contenant des dispositions spécifiques luxembourgeoises autorisées par le règlement et le troisième portant sur des dispositions d'ordre technique.

¹ Loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle.

La démarche suivie par les auteurs du projet de loi amène le Conseil d'État à formuler une série de considérations et d'interrogations d'ordre général.

La première interrogation a trait à l'abrogation de la loi actuelle. Alors que, dans la plupart des autres États membres de l'Union européenne qui ont déjà mis en œuvre le règlement, le législateur s'est borné à ajouter des dispositions spécifiques relatives au traitement des données relevant du règlement et à modifier les compétences des autorités nationales respectives, les auteurs du projet de loi sous rubrique ont opté pour l'abrogation de la loi actuelle et son remplacement par la loi en projet. Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sous examen sur les implications qu'aura l'abrogation de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, sur l'application de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle qui prévoit à son article 12 que « [1]a Commission nationale pour la protection des données instituée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est chargée d'assurer l'application des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution ».

Le Conseil d'État signale encore le problème des règlements adoptés sur la base de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, qui autorisent ou organisent des traitements des données dans certains secteurs. L'entrée en vigueur du règlement et de la loi en projet ont pour effet de mettre un terme à ces règlements grand-ducaux. Tous les traitements qui ont été organisés et qui sont effectués sur la base de ces règlements devront, dorénavant, respecter le régime nouveau. Dans un souci de visibilité et d'information des intéressés, le Conseil d'État demande toutefois au Gouvernement de procéder, par voie de règlement grand-ducal, à l'abrogation formelle des textes en question.

Le Conseil d'État a du mal à suivre la logique de la démarche des auteurs qui ont opté pour deux projets de loi, le projet de loi sous examen et le projet de loi n° 7168 transposant la directive, auxquels s'ajoute le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave. Le projet de loi sous examen, outre qu'il abroge la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, constitue la future loi organique de la CNPD et met en œuvre le règlement ; il contient toutefois également une série de dispositions transposant la directive en relation avec les pouvoirs et missions de l'autorité nationale. Le Conseil d'État se demande si, dans la logique de la démarche suivie par les législateurs d'autres États membres de l'Union européenne, il n'aurait pas été plus cohérent de modifier le dispositif législatif actuel relatif à l'organisation de la CNPD, en ajoutant des dispositions sur la mise en œuvre du règlement et sur la transposition de la directive. Cette façon de procéder ne fait d'ailleurs pas obstacle à l'adoption de lois sectorielles tel le projet de loi n° 7151 précité. De même, il y aura lieu de déterminer dans l'ordre juridique national, les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées au sens de l'article 6, paragraphe 4, du règlement, ce qui couvre les hypothèses dans lesquelles des données sont continuées par une administration à une autre, les données collectées et traitées par une administration sont accessibles à une autre administration ou font l'objet d'un traitement organisé selon une modalité d'interconnexion. Dans le respect de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution qui érige la protection de la vie privée en matière réservée à la loi, le Conseil d'État considère que ces questions doivent faire l'objet d'une loi.

Le projet de loi sous examen modifie également la structure et l'organisation de la CNPD. Dans la logique de l'abrogation de la loi actuelle, la CNPD est « recrée » ce qui pose le problème de la continuité avec l'autorité portant la même dénomination établie par la loi modifiée du 2 août 2002, précitée. Le Conseil d'État reviendra sur ces questions d'ordre plus technique à l'occasion de l'examen des articles pertinents.

En ce qui concerne les pouvoirs dont sera dotée la CNPD, se pose la question de savoir si le dispositif de la loi en projet répond à toutes les exigences imposées par le règlement. Le Conseil d'État reviendra sur cette question dans le cadre de l'analyse des dispositions des différents articles, en particulier de l'article 17.

Au niveau des sanctions, les auteurs du projet de loi ont opté pour un mécanisme de sanctions administratives, combiné avec un régime d'astreintes. Seules l'obstruction ou l'entrave à l'accomplissement des missions de la CNPD sont érigées en infractions pénales.

Le Conseil d'État voudrait ajouter deux observations concernant les implications de l'adoption de la loi sous examen.

La première est relative à la pratique actuelle d'insérer dans les lois organiques des différentes administrations ou dans d'autres lois du secteur public des dispositions particulières sur le traitement des données à caractère personnel. Aux termes de l'article 6 du règlement, la licéité du traitement dans le secteur public est vérifiée si le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique. Dans cette logique, il ne s'impose pas de donner à chaque traitement de données une base spécifique légale ou réglementaire. En ce qui concerne les principes et conditions du traitement, le règlement s'applique. Certes, l'article 6, paragraphe 3, du règlement n'exclut pas des bases juridiques nationales qui peuvent « contenir des dispositions spécifiques ». La création d'un tel cadre légal ou réglementaire relatif aux diverses administrations n'est dès lors pas, en tant que telle, contraire au règlement, mais ne s'impose que s'il s'agit de prévoir des règles spécifiques par rapport à des aspects particuliers du secteur concerné qui ne sont pas prévues dans le dispositif européen. En toute hypothèse, il y a lieu de vérifier la conformité de telles normes nationales particulières avec le règlement pour éviter des incompatibilités avec le droit européen. Une nouvelle définition, propre au droit luxembourgeois, des règles de traitement des données personnelles fixées dans le règlement, est interdite.

À titre de seconde observation, le Conseil d'État voudrait attirer l'attention du législateur sur la nécessité de soumettre l'ensemble des dispositifs législatifs et réglementaires existants à un contrôle de conformité avec le règlement et d'abroger ou d'adapter, le cas échéant, les règles nationales qui s'avèrent incompatibles avec le droit européen. Dans le cadre de cet examen, devra également être considérée la problématique du maintien de dispositifs légaux et réglementaires particuliers dans l'ordre juridique national.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

L'intitulé de la loi en projet fait référence à la création de la CNPD. Ce concept est erroné étant donné que la CNPD a été créée par la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, et ce même si le projet sous examen vise à remplacer cette dernière. Le Conseil d'État propose de s'inspirer de la loi du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, et de retenir l'intitulé suivant :

« Loi portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (...) ».

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, ajouté par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, dispose que tout traitement de données à caractère personnel par les organismes du secteur public qui n'est pas couvert par le règlement ni par la future loi transposant la directive sera couvert par les dispositions du règlement.

Dans le commentaire, les auteurs de l'amendement se réfèrent à l'article 2, paragraphe 2, lettre a), du règlement qui exclut les activités ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union européenne. Pour éviter de créer un vide juridique et désireux de ne pas organiser un troisième régime de protection des données à caractère personnel, les auteurs proposent d'étendre le dispositif du règlement à ces situations traditionnellement qualifiées de situations purement internes à un État membre.

Le Conseil d'État partage l'analyse faite par les auteurs de l'amendement quant à la nécessité de régler le traitement des données à caractère personnel dans des situations purement internes. Il peut encore marquer son accord avec un renvoi au dispositif du règlement, dans la mesure où le droit de l'Union n'interdit pas aux États membres d'étendre le droit de l'Union européenne aux situations purement internes². Il approuve encore l'exception relative à l'application des lois spéciales.

Le texte proposé par les auteurs de l'amendement soulève toutefois, aux yeux du Conseil d'État, deux problèmes.

Le premier problème consiste dans l'extension aux traitements de données opérés par les organismes du secteur public. À cet égard, le Conseil d'État note, d'abord, que la notion d'« organismes du secteur

² CJUE, arrêt du 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, aff. C-313/12, points 21 à 23, ECLI:EU:C:2013:718.

public » ne fait pas l'objet d'une définition dans le projet de loi sous examen³. Le Conseil d'État estime, ensuite, que la question de l'extension du régime du règlement se pose également pour le secteur privé, étant donné que tout traitement de données opéré par des particuliers, personnes physiques ou personnes morales de droit privé, n'intéresse pas nécessairement le droit de l'Union européenne. Tous les traitements de données à caractère personnel auxquels ne s'applique ni le règlement, en raison de l'absence de facteur d'extranéité, ni la loi en projet relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, doivent expressément être soumis au règlement et à la loi en projet.

Le second problème porte sur le renvoi général au règlement. Or, le règlement contient, à côté des dispositions réglant le traitement des données à caractère personnel et déterminant les droits des personnes concernées et les missions et pouvoirs de l'autorité de contrôle, un ensemble de règles sur le rôle de la Commission européenne, du Comité européen de la protection des données et la coopération entre les autorités nationales et les instances européennes. L'extension du champ d'application du règlement ne peut pas porter sur ces dispositions et il y a dès lors lieu de limiter le renvoi aux dispositions du règlement déterminant les principes du traitement, les droits des personnes, la responsabilité du traitement, le transfert des données vers des pays tiers ou des organisations internationales et de consacrer les compétences de la CNPD, y compris son pouvoir de sanction.

Au regard de la nécessité de prévoir un régime de protection des données couvrant tous les secteurs, conformément à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, et, de garantir la sécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif tel que prévu.

Article 2

L'article 2, introduit par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, reprend le dispositif de l'article 55 du projet de loi dans sa version initiale.

L'article détermine le champ d'application territorial des dispositions du projet de loi sous revue en relevant qu'elles s'appliquent aux responsables du traitement et aux sous-traitants établis sur le territoire luxembourgeois.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette précision. Toute loi luxembourgeoise a une portée géographique limitée au territoire national, sauf à pouvoir être étendue, en conformité avec les règles du droit international, à des situations survenues sur le territoire d'un autre État. Le fait que la loi met en œuvre un règlement européen ou transpose une directive ne change rien à cette analyse. Dans aucune loi de cette catégorie, le législateur n'a d'ailleurs pris soin de mettre en évidence le caractère territorial de l'application dudit dispositif légal.

Le Conseil d'État relève encore que le déplacement de l'article 55 à l'article 2 de la loi en projet modifie sa portée. En effet, l'article 55 était situé au début du chapitre relatif aux dispositions spécifiques dans le domaine desquelles, les États membres peuvent adopter des règles nationales particulières. Placée dans la partie de la loi en projet relative aux règles relatives à la compétence de la CNPD, la disposition sous examen pourrait être comprise comme une détermination, par la loi en projet, du champ d'application territorial du règlement, dont la conformité avec le règlement est discutable.

Le Conseil d'État renvoie encore à l'avis de la CNPD qui relève que « [d]ans le cas où un sous-traitant établi sur le territoire luxembourgeois agit pour le compte et sur instruction d'un responsable du traitement situé en dehors du Luxembourg, il n'est pas clair si ces mesures devront s'appliquer. En effet, l'application de ces mesures aux sous-traitants n'est pas mentionnée dans l'article. ».

Pour garantir la conformité de la détermination du champ d'application territorial de la loi en projet avec le règlement, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, à ce que l'article sous examen soit supprimé ou, le cas échéant, reformulé de façon à assurer sa conformité avec le règlement.

Articles 3 à 5

Les articles sous examen répondent aux critères prévus à l'article 51 du règlement relatif aux autorités de contrôle. Ils ne contiennent pas de changement majeur par rapport à l'article 34 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, mis à part l'abandon de la précision du siège de la CNPD qui se trouve désormais fixé par règlement grand-ducal.

³ La loi modifiée du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public contient une définition de la notion d'« organismes du secteur public ».

Dans la logique du renvoi à la loi précitée du 30 mai 2005, le Conseil d'État propose de fusionner les articles sous examen en un article unique dont le dispositif se lirait comme suit :

« La Commission nationale pour la protection des données, désignée ci-après par le terme « CNPD », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique.

Elle jouit de l'autonomie financière et administrative ».

Ce nouvel article unique consacre l'indépendance de la CNPD en tant qu'autorité de contrôle. Il a donc une portée différente de celle de l'article 6 qui consacre, lui, l'indépendance dans l'exercice des missions et des pouvoirs, et non pas celle de la CNPD en tant qu'organe.

Le renvoi à la tutelle du ministre ne s'impose pas, étant donné que la loi en projet ne contient aucune disposition prévoyant l'exercice d'une tutelle du ministre sur des actes de la CNPD. Celle-ci agit d'ailleurs, en vertu du règlement, en toute indépendance et la référence à une tutelle ministérielle pourrait dès lors être comprise comme une atténuation de cette indépendance.

La précision que la CNPD « dispose d'un budget annuel public propre qui fait partie du budget global national » est superflue au regard de l'article 50 du projet sous examen qui énonce ce principe dans des termes plus explicites.

Article 6

Reprenant le principe de l'article 34, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, l'article 6 consacre explicitement l'indépendance de la CNPD dans l'exercice de ses missions et pouvoirs. Il a pour objet de mettre en œuvre l'article 52 du règlement.

Le paragraphe 2 de l'article précité du règlement précise, quant à lui, les obligations des membres de l'autorité de contrôle afin de préserver leur indépendance. L'article 6 du projet sous avis n'effectue pas cette distinction, mais reprend les termes du paragraphe 2 en l'appliquant à la CNPD en tant que telle. Le Conseil d'État considère qu'il aurait été plus judicieux d'insérer cette précision à l'endroit des articles relatifs aux membres de la CNPD. Cette solution présente l'avantage d'aligner le dispositif légal sur celui du règlement et de consacrer explicitement l'indépendance des membres au sens de l'article 52 du règlement, sans que celle-ci ne soit seulement déduite de celle de l'autorité de contrôle.

Article 7

L'article sous avis consacre le pouvoir de la CNPD de prendre des règlements.

En vertu de l'article 108*bis* de la Constitution, les établissements publics ne disposent d'un pouvoir réglementaire que « dans la limite de leur spécialité ». Le Conseil d'État s'oppose formellement au pouvoir réglementaire non autrement délimité de la CNPD, et ce conformément aux arrêts de la Cour constitutionnelle dans lesquels il est précisé « que le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dans leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique, destinées à permettre à celles-ci l'exercice, de façon autonome, d'une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal »⁴.

Par ailleurs, l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg prévoit que les lois et les règlements autres que communaux entrent en vigueur de manière uniforme le quatrième jour qui suit le jour de leur publication au Journal officiel. Il est donc superfétatoire de prévoir dans le dispositif du projet sous avis que ces règlements entrent en vigueur « quatre jours » après leur publication au Journal officiel ainsi que de préciser que ces derniers sont publiés au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. L'exigence d'une publication sur le site internet pose la question des effets de l'inobservation de cette modalité de publicité, sachant que la publication au Journal officiel est seule juridiquement déterminante. Le Conseil d'État demande de faire abstraction d'une telle exigence légale de publication et suggère dès lors d'omettre la disposition sous revue.

Article 8

L'article 8 opère un changement fondamental par rapport à l'article 32 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, relatif au contrôle par la CNPD. Ainsi, le contrôle des données soumises à un traitement ne s'exerce plus par rapport aux dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, étant donné

⁴ Arrêts 76-96/13 du 19 mars 2013 de la Cour constitutionnelle.

que celle-ci sera abrogée par le projet sous examen, mais par rapport au règlement et par rapport à la loi en projet qui vise à transposer la directive. Cette disposition soulève une nouvelle fois des interrogations quant au champ d'application du projet de loi. L'article 8 limite la compétence de la CNPD au contrôle des dispositions du règlement et de la loi en projet transposant la directive. Le Conseil d'État rappelle que, dans le cadre de l'application du règlement, la CNPD tire ses compétences directement du dispositif européen et que la loi en projet n'a pas besoin de s'y référer expressément. Se pose encore la question de savoir pour quelles raisons les auteurs du projet de loi ont intégré dans le dispositif de la loi sous examen des références à la directive, fût-ce par le biais d'un renvoi à la loi nationale de transposition.

L'article sous rubrique instaure par ailleurs une même autorité de contrôle pour vérifier tant le respect du règlement que celui de la directive⁵.

Ces considérations amènent le Conseil d'État à s'interroger, une nouvelle fois, sur la démarche suivie par les auteurs du projet de loi sous examen consistant à abroger la loi actuelle, à proposer une nouvelle loi organique sur la CNPD dans laquelle sont insérées des dispositions sur la mise en œuvre du règlement, et à adopter une loi spécifique pour la transposition de la directive, quitte à prévoir des renvois entre les deux dispositifs légaux.

Article 9

L'article sous avis exclut du contrôle de la CNPD les opérations de traitement des données à caractère personnel effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Il met ainsi en œuvre l'article 55 du règlement lu à la lumière du considérant 20 de celui-ci. Le règlement s'applique, entre autres, aux activités des juridictions et autres autorités judiciaires, mais il permet aux États membres d'apporter des précisions par le biais de leur droit national. À défaut de contrôle par l'autorité de contrôle nationale, le considérant 20 ajoute qu'il devrait cependant être possible de confier le contrôle de ces opérations de traitement de données à des organes spécifiques au sein de l'appareil judiciaire de l'État membre afin de garantir le respect des règles du règlement et traiter les réclamations concernant ces opérations de traitement de données.

Le législateur luxembourgeois a pris l'option d'investir de cette mission l'autorité de contrôle judiciaire qui est instaurée par l'article 41 du projet de loi n° 7168 relative à la transposition de la directive.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 6 du projet sous revue.

Article 10

L'article en question met en œuvre l'article 51, paragraphe 3, du règlement et investit la CNPD de la mission de participer au Comité européen de la protection des données prévu à l'article 68 du règlement. Le texte n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 11

L'article sous examen porte sur les missions de la CNPD dans le cadre du règlement. Il s'agit de la première disposition d'une section articulée en trois parties, la première ayant trait aux missions de l'autorité de contrôle nationale pour l'application du règlement, la deuxième étant relative à ses compétences au titre de la loi transposant la directive et la troisième portant sur des dispositions communes. Le Conseil d'État relève la particularité de la démarche des auteurs du projet de loi qui font figurer, dans le texte sous examen ayant trait à la mise en œuvre du règlement, des dispositions qui devraient normalement figurer dans le projet de loi n° 7168 relative à la transposition de la directive. Cette approche s'explique par le fait que les auteurs, plutôt que de compléter la loi existante, ont opté pour son abrogation et son remplacement par la loi en projet, cette dernière portant, d'abord, sur la création d'une autorité de contrôle nationale, déjà existante, et, ensuite, sur la mise en œuvre du règlement et la transposition de la directive.

⁵ De ce fait, il reprend la proposition du considérant 76 de la directive qui prévoit expressément que « [l]es États membres peuvent confier à une autorité de contrôle déjà créée en vertu du règlement (UE) 2016/679 la responsabilité des missions incombant aux autorités de contrôle nationales à instituer au titre de la présente directive » de même que son article 41.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à l'adoption d'une loi unique portant organisation de la CNPD, mettant en œuvre le règlement, transposant la directive et couvrant les situations qui n'intéressent pas le droit européen.

L'article sous examen investit expressément la CNPD des missions énumérées à l'article 57 du règlement. Le Conseil d'État, outre qu'il met en cause la logique de la démarche des auteurs du projet de loi, considère que l'article 11 peut être omis, étant donné qu'il fait double emploi avec les articles 6 et 8 de la loi en projet qui consacrent l'indépendance de la CNPD dans l'exercice de ses missions et pouvoirs et l'investissent de la mission de vérifier le respect du règlement. L'article est encore superflu en ce que les pouvoirs de la CNPD, en tant qu'autorité nationale, sont déterminés dans le texte du règlement qui est d'application directe. Alors qu'une reprise de ces missions, dans la loi en projet, se justifie pour la directive qui doit être transposée en droit national, une consécration dans la loi des missions prévues au règlement, fût-ce sous une forme raccourcie, est à omettre.

En ce qui concerne l'articulation entre la compétence de la CNPD en vertu du règlement, visé à l'article sous examen, et la compétence en vertu de la loi de transposition de la directive, prévue à l'article 12, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 8.

Article 12

L'article 12 reprend l'ensemble des missions de la CNPD, en tant qu'autorité de contrôle nationale, telles qu'énumérées à l'article 46 de la directive.

À la lettre f), les auteurs du projet sous avis renvoient erronément à l'article 47 du projet de loi n° 7168 précité. L'article en question est à remplacer par l'article 45.

La lettre h) de l'article sous avis a, quant à elle, pour objet de transposer l'article 48 de la directive.

À la lettre j), il y a lieu d'insérer l'intitulé de la loi visant à transposer la directive (la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale) à la suite des termes « sur l'application » afin de garantir la bonne compréhension du texte sous avis.

Le Conseil d'État insiste à ce que les compétences de la CNPD soient explicitement définies par rapport à celles de l'autorité de contrôle judiciaire prévue par le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Ces précisions s'imposent tout particulièrement pour les dispositions relatives aux réclamations. Les auteurs doivent veiller à la cohérence des deux projets en question en séparant de manière claire et précise les domaines de compétence de la CNPD, dans le cadre de la mise en œuvre du règlement et au titre de la loi de transposition de la directive et celles de l'autorité de contrôle judiciaire. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen pour insécurité juridique.

Article 13

L'article sous avis reprend le texte de l'article 46, paragraphe 2, de la directive et de l'article 57, paragraphe 2, du règlement. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 14

L'article sous examen figure dans la partie relative aux compétences de la CNPD qui sont communes au respect du règlement et de la directive. Il porte sur le rapport à publier annuellement par la CNPD conformément à l'article 59 du règlement et à l'article 49 de la directive. Le Conseil d'État constate que les auteurs se sont bornés à copier le texte des actes législatifs européens qui prévoient que ce rapport annuel peut comprendre une liste des violations et des sanctions. Selon le Conseil d'État, le rappel de cette faculté est inutile. Si le législateur considère que le rapport annuel doit comprendre la liste des violations notifiées et des sanctions imposées, lecture que le Conseil d'État préconise, il y a lieu de le prévoir expressément.

Le Conseil d'État note encore que l'article 32, paragraphe 2, de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, prévoit que le rapport est avisé par la Commission consultative des droits de l'homme. L'avis en question n'est désormais plus prescrit par la disposition sous avis.

Article 15

L'article 15 consacre, à l'alinéa 1^{er}, le principe de gratuité des missions de la CNPD prévu à l'article 57, paragraphe 3, du règlement et à l'article 46, paragraphe 3, de la directive. Le Conseil d'État rappelle que, pour ce qui est du règlement, le principe de gratuité résulte à suffisance de l'article 57 du règlement et n'a pas à être rappelé dans la loi en projet. Il est vrai qu'il en va différemment pour la loi de transposition de la directive. Le Conseil d'État de renvoyer à ses critiques quant au mélange des compétences de la CNPD dans le cadre de la loi en projet.

À l'alinéa 2, les auteurs ont repris le texte de l'article 57, paragraphe 4, du règlement et de l'article 46, paragraphe 3, de la directive. En ce qui concerne le règlement, il appartient à la CNPD, au titre de la norme européenne, d'appliquer le dispositif prévu à l'article 57, paragraphe 4. En ce qui concerne la directive, il y a lieu de transposer le dispositif en question.

Article 16

L'article sous examen est le premier d'une série de trois articles qui déterminent les pouvoirs de la CNPD dans le cadre de ses missions. À l'instar des articles 11 à 15, le projet de loi distingue entre les pouvoirs attribués à la CNPD dans le cadre du respect du règlement et de l'application de la loi de transposition de la directive.

L'article 16 est consacré aux pouvoirs de la CNPD tels que définis à l'article 58 du règlement. Tel que libellé, l'article est superflu. Quant aux règles procédurales régissant l'accès aux locaux, le Conseil d'État renvoie aux observations à l'endroit de l'article 18.

Article 17

L'article sous revue est relatif au droit de la CNPD d'ester en justice en matière de protection des données dans le cadre de l'application du règlement et de la directive. Cette prérogative est prévue aux articles 58, paragraphe 5, du règlement et 47, paragraphe 5, de la directive. Les auteurs du texte ont jugé nécessaire de consacrer un article distinct à cette prérogative de la CNPD. Il est vrai que l'article 58, paragraphe 5, du règlement est rédigé dans une logique de directive, en ce sens que chaque État membre se voit imposer l'obligation de prévoir dans sa loi nationale que son autorité de contrôle a le pouvoir de saisir les autorités judiciaires en vue de faire appliquer le règlement. Le Conseil d'État relève que les auteurs n'ont cependant que partiellement repris le libellé des dispositions du règlement et de la directive, étant donné qu'ils ont omis de consacrer le pouvoir de porter toute violation du règlement et de la directive à l'attention des autorités judiciaires. L'article 32 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, contient, quant à lui, cette précision.

Cette observation a également été formulée par la CNPD dans son avis du 28 décembre 2017. La CNPD fait encore remarquer que « les auteurs du projet de loi restent muets sur la procédure judiciaire à suivre » et que conformément à l'arrêt du 6 octobre 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-362/14), il incombe au législateur national de prévoir des voies de recours permettant à l'autorité nationale de contrôle concernée de faire valoir les griefs qu'elle estime fondés devant les juridictions nationales afin que ces dernières procèdent à un renvoi préjudiciel aux fins de l'examen de la validité de cette décision⁶. La CNPD insiste à ce que les auteurs du projet sous revue prévoient un mécanisme conférant au tribunal administratif, statuant sur demande de la CNPD, le pouvoir de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une procédure préjudicielle en appréciation de la

6 CJUE, arrêt du 6 octobre 2015, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

Dans cet arrêt, la Cour dit pour droit que « l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 29 septembre 2003, lu à la lumière des articles 7, 8 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'une décision adoptée au titre de cette disposition, telle que la décision 2000/520/CE de la Commission, du 26 juillet 2000, conformément à la directive 95/46 du Parlement européen et du Conseil relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la « sphère de sécurité » et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États Unis d'Amérique, par laquelle la Commission européenne constate qu'un pays tiers assure un niveau de protection adéquat, ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité de contrôle d'un État membre, au sens de l'article 28 de cette directive, telle que modifiée, examine la demande d'une personne relative à la protection de ses droits et libertés à l'égard du traitement de données à caractère personnel la concernant qui ont été transférées depuis un État membre vers ce pays tiers, lorsque cette personne fait valoir que le droit et les pratiques en vigueur dans celui-ci n'assurent pas un niveau de protection adéquat » et déclare invalide la décision 2000/520/CE

validité de la décision d'adéquation de la Commission européenne prise sur le fondement de l'article 45 du règlement ou de l'article 36 de la directive.

Le Conseil d'État entend formuler trois observations.

Il note, d'abord, que les auteurs du projet de loi, non seulement ont omis de reprendre l'intégralité du dispositif du règlement et de la directive, comme le souligne à juste titre la CNPD, mais se sont encore bornés à consacrer, de façon générale, le droit de la CNPD d'ester en justice. Le fait que la CNPD soit constituée en un établissement public implique qu'elle a qualité pour ester en justice. Si l'ordre juridique luxembourgeois prévoit des voies de droit, la CNPD peut les utiliser. Si des voies de droit nouvelles spécifiques aux fins de veiller au respect des règles du règlement et de la directive sont nécessaires, il faut les instituer. Sur ce point, le Conseil d'État renvoie à l'article 54 du projet de loi dont il convient de tenir compte dans le cadre du commentaire de l'article 17.

Le Conseil d'État relève, ensuite, que les auteurs du projet de loi ont opté pour un régime de contrôles et de sanctions administratives, de préférence à celui d'une répression pénale. Dans le cadre d'un tel régime, il appartient à la CNPD de prendre les mesures administratives nécessaires au respect du règlement ou de la loi de transposition de la directive, y compris par des sanctions administratives. Le juge, en l'occurrence le juge administratif, ne sera saisi qu'« *a posteriori* », la CNPD étant défenderesse dans le cadre d'une procédure portant sur l'annulation ou la réformation de l'acte administratif qu'elle a adopté. Dans un tel système, ce n'est pas la CNPD qui saisit le juge en vue de garantir le respect des règles en matière de protection des données. Les seules exceptions prévues par la loi en projet constituent, à côté de l'incrimination des actes d'obstruction ou d'entrave à l'accomplissement des missions incombant à la CNPD, l'action devant le juge civil en vue d'obtenir la suspension d'un traitement. Le Conseil d'État reviendra sur cette question à l'endroit de l'examen de l'article 54.

La troisième observation a trait à la problématique de la transmission de données vers des pays tiers au titre d'une décision d'adéquation de la Commission européenne. Il s'agit d'une question fondamentale au regard de l'arrêt *Schrems* précité et le Conseil d'État constate la divergence des réponses données par les différents législateurs nationaux.

En Belgique, le cadre législatif est constitué par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel⁷ et la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données qui a modifié l'organisation et les pouvoirs de l'autorité nationale de contrôle⁸. Aucun de ces deux textes législatifs ne prévoit un recours de l'autorité nationale de contrôle à l'encontre d'une décision d'adéquation.

Le cadre législatif autrichien en matière de protection des données est constitué par la loi sur la protection des données de 2000 (*Datenschutzgesetz 2000*) modifiée par la loi d'adaptation de 2018⁹ (*Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018*) en vue d'assurer la conformité de la législation autrichienne avec le règlement. La loi autrichienne ne contient pas non plus de dispositions permettant spécifiquement à l'autorité de contrôle nationale de saisir une juridiction en cas de doute quant à la validité d'une décision d'adéquation.

Les solutions retenues en France et en Allemagne sont fondamentalement différentes de celles retenues dans les pays cités ci-avant.

Le cadre législatif français en matière de protection des données est constitué par la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978. Un projet de loi n° 490 relatif à la protection des données personnelles a été déposé le 13 décembre 2017 en vue d'assurer la conformité avec le règlement¹⁰. Ce projet de loi vise à insérer dans la loi précitée du 6 janvier 1978 un nouvel article 43^{quinquies} permettant à l'autorité de contrôle nationale française de soumettre les décisions d'adéquation de la Commission européenne

7 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1992120832.

8 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017120311&table_name=loi.

9 *Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018* :

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2017_I_120/BGBLA_2017_I_120.pdfsig.

10 <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0490.asp>.

à un contrôle juridictionnel¹¹. C'est ce projet de loi français qui a servi de référence aux propositions formulées par la CNPD.

L'Allemagne est le premier État membre de l'Union européenne à avoir modifié sa législation afin de se mettre en conformité avec le règlement. La « Datenschutz-Anpassungs und -Umsetzungsgesetz EU » (DSAnpUG-EU), publiée le 5 juillet 2017 et prenant effet au 25 mai 2018, introduit dans la « Bundesdatenschutzgesetz » (BDSG) un paragraphe 21 qui permet à l'autorité de contrôle nationale d'exercer un recours lorsqu'elle estime que la décision d'adéquation est illégale¹². Le mécanisme prévu est largement similaire à celui envisagé en France sauf que le dispositif allemand omet de consacrer, expressément, dans le chef du juge allemand le droit d'ordonner la suspension de l'application la décision d'adéquation adoptée par la Commission européenne.

Les solutions prévues en France et en Allemagne sont également reprises en Irlande où un projet de loi déposé en février 2018, dénommé Data Protection Bill 2018 (Bill n° 1018)¹³, qui vise à remplacer le cadre juridique existant et à assurer la conformité de la législation irlandaise avec le règlement, introduit spécifiquement une voie de recours en réaction à l'arrêt *Schrems*¹⁴.

Le Conseil d'État relève le caractère particulier de la situation créée par la jurisprudence *Schrems* précitée qui porte sur la directive 95/46/CE qui se trouve abrogée, mais dont les principes, sur le point critiqué par la Cour de justice de l'Union européenne, ont été repris dans le règlement et dans la directive. En toute logique, la jurisprudence aurait dû ou devrait être considérée dans le cadre d'une modi-

11 Article 43quinquies. Dans le cas où, saisie d'une réclamation dirigée contre un responsable de traitement ou un sous-traitant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés estime fondés les griefs avancés relatifs à la protection des droits et libertés d'une personne à l'égard du traitement de ses données à caractère personnel, ou de manière générale afin d'assurer la protection de ces droits et libertés dans le cadre de sa mission, elle peut demander au Conseil d'État d'ordonner la suspension ou la cessation du transfert de données en cause, le cas échéant sous astreinte, et assortit alors ses conclusions d'une demande de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne en vue d'apprécier la validité de la décision d'adéquation de la Commission européenne prise sur le fondement de l'article 45 du règlement (UE) 2016/679 ainsi que de tous les actes pris par la Commission européenne autorisant ou approuvant les garanties appropriées dans le cadre des transferts de données pris sur le fondement de l'article 46 du même règlement. Lorsque le transfert de données en cause ne constitue pas une opération de traitement effectuée par une juridiction dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, la Commission nationale de l'informatique et des libertés peut saisir dans les mêmes conditions le Conseil d'État pour obtenir la suspension du transfert de données fondé sur une décision d'adéquation de la Commission européenne prise sur le fondement de l'article 36 de la directive (UE) 2016/680 dans l'attente de l'appréciation par la Cour de justice de l'Union européenne de la validité de cette décision d'adéquation.

12 Antrag der Aufsichtsbehörde auf gerichtliche Entscheidung bei angenommener Rechtswidrigkeit eines Beschlusses der Europäischen Kommission :

(1) Hält eine Aufsichtsbehörde einen Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission, einen Beschluss über die Anerkennung von Standardschutzklauseln oder über die Allgemeingültigkeit von genehmigten Verhaltensregeln, auf dessen Gültigkeit es für eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde ankommt, für rechtswidrig, so hat die Aufsichtsbehörde ihr Verfahren auszusetzen und einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen. (2) Für Verfahren nach Absatz 1 ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Die Verwaltungsgerichtsordnung ist nach Maßgabe der Absätze 3 bis 6 anzuwenden. (3) Über einen Antrag der Aufsichtsbehörde nach Absatz 1 entscheidet im ersten und letzten Rechtszug das Bundesverwaltungsgericht. (4) In Verfahren nach Absatz 1 ist die Aufsichtsbehörde beteiligungsfähig. An einem Verfahren nach Absatz 1 ist die Aufsichtsbehörde als Antragstellerin beteiligt; § 63 Nummer 3 und 4 der Verwaltungsgerichtsordnung bleibt unberührt. Das Bundesverwaltungsgericht kann der Europäischen Kommission Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist geben. (5) Ist ein Verfahren zur Überprüfung der Gültigkeit eines Beschlusses der Europäischen Kommission nach Absatz 1 bei dem Gerichtshof der Europäischen Union anhängig, so kann das Bundesverwaltungsgericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union auszusetzen sei. (6) In Verfahren nach Absatz 1 ist § 47 Absatz 5 Satz 1 und Absatz 6 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden. Kommt das Bundesverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass der Beschluss der Europäischen Kommission nach Absatz 1 gültig ist, so stellt es dies in seiner Entscheidung fest. Andernfalls legt es die Frage nach der Gültigkeit des Beschlusses gemäß Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Entscheidung vor.

13 <https://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2018/1018/b1018s.pdf>.

14 Application to High Court concerning adequate level of protection or appropriate safeguards

156. (1) The Commission, where it considers that a place to which personal data are to be transferred does not ensure an adequate level of protection, may apply to the High Court for a determination as to whether the level of protection ensured by the place is adequate. (2) An application under subsection (1) may be made notwithstanding that the place concerned is the subject of an implementing act pursuant to Article 45(3) of the Data Protection Regulation or, as the case may be, Article 36(3) of the Directive. (3) The Commission, where it considers that a standard data protection clause does not provide for appropriate safeguards, may apply to the High Court for a determination as to whether the standard data protection clause provides for appropriate safeguards. (4) For the purposes of this section, the adequacy of the level of protection referred to in subsection (1) shall be assessed in accordance with, as the case may be, Article 45(2) of the Regulation or Article 36(2) of the Directive. (5) In this section – “place” means a third country, a territory or one or more specified sectors within a third country, or an international organization ; “standard data protection clause” means a standard data protection clause.

fication de la réglementation européenne. À défaut de cette solution, se pose la question de savoir si les dispositions d'ordre plus général du règlement et de la directive sur la saisine d'un juge aux fins de veiller au respect des règles en matière de protection des données ne doivent pas être interprétées et mises en œuvre ou transposées en droit national en ce sens qu'une voie de droit permettant de saisir le juge national du problème de la validité d'une décision d'adéquation adoptée par la Commission européenne doit être prévue, quitte à ce que la compétence de déclarer l'invalidité de la décision soit réservée à la Cour de justice de l'Union européenne saisie par le biais du renvoi préjudiciel. Dès lors que sont concernés les droits des personnes dont les données sont susceptibles d'être transférées vers des pays tiers, le Conseil d'État partage les considérations de la CNPD et préconise la reprise du dispositif prévu en France et en Allemagne. Plutôt que d'intégrer cette voie de droit à l'article 17 sous examen, il propose de l'organiser à l'article 54 qui, ainsi que le Conseil d'État aura l'occasion de le développer, devra faire l'objet d'une refonte.

Article 18

L'article 18 est consacré aux pouvoirs de la CNPD dans l'exercice des missions prévues à l'article 12 du projet sous avis portant sur le respect de la loi de transposition de la directive. Le texte reprend le dispositif de l'article 47, paragraphes 1^{er} à 3, de la directive. L'article 47, paragraphe 4, de la directive relatif à l'existence de voies de recours n'est pas incorporé dans la disposition sous avis. Le paragraphe 5 de l'article précité est, quant à lui, repris à l'article 17 du projet de loi sous revue.

Par ailleurs, il y a lieu de noter que les pouvoirs de la CNPD, dans le cadre de l'application de la loi transposant la directive, diffèrent de ceux prévus pour l'application du règlement. L'article 18 sous examen se réfère aux missions de la CNPD au sens de l'article 12, qui à son tour se réfère à l'article 13. Le Conseil d'État rappelle que, dans le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est prévue une autorité de contrôle judiciaire spécifique compétente pour certaines catégories de traitements ou de données à l'exclusion de tout contrôle de la part de la CNPD. Il renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 12.

La CNPD demande que les pouvoirs soient alignés sur ceux prévus dans le règlement européen en ajoutant le pouvoir d'obtenir l'accès à tous les locaux¹⁵.

La détermination d'un corps unique de règles organisant l'accès aux locaux aurait le mérite d'assurer l'uniformité des pouvoirs conférés à la CNPD, qu'elle agisse dans le cadre du règlement ou de la loi de transposition de la directive. Le libellé de l'article 47 de la directive qui prévoit que « chaque autorité de contrôle dispose de pouvoirs d'enquête effectifs. Ces pouvoirs comprennent au moins celui d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant l'accès à toutes les données à caractère personnel qui sont traitées et à toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses missions » ne s'oppose pas à l'alignement des pouvoirs en question. L'article 58, paragraphe 1^{er}, lettre f), du règlement consacre le pouvoir de l'autorité nationale d'obtenir l'accès aux locaux « conformément au droit procédural des États membres ». L'adoption d'un régime procédural relatif à l'accès aux locaux s'impose. Ce régime unique pourrait couvrir le domaine d'application du règlement et celui de la directive.

Un tel régime devra être entouré de règles procédurales de nature à garantir une protection effective des droits des personnes concernées. Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, à l'article 16 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Article 19

L'article 19 met en œuvre l'article 43, paragraphe 1^{er}, du règlement. Les auteurs du projet de loi sous examen ont choisi de conférer cette compétence à la CNPD et non pas à l'ILNAS.

Le Conseil d'État s'interroge, d'abord, sur les critères de l'agrément et sur la procédure à suivre. Dans la mesure où il ne peut pas s'agir d'un pouvoir discrétionnaire dans le chef de la CNPD, il y aurait lieu de déterminer ces questions en vue de la sauvegarde des droits des demandeurs d'une certification. De même, doit être prévue une publicité de ces règles. Le Conseil d'État renvoie les auteurs du projet de loi à l'article 11 de la loi française précitée du 6 janvier 1978, telle qu'elle doit être modifiée par le projet de loi n° 490 relatif à la protection des données personnelles.

¹⁵ Avis de la CNPD relatif au projet de loi n° 7184 du 28 décembre 2017, p.10.

Articles 20 et 21

Les articles 20 et 21 portent sur la composition de la CNPD, la nomination et le statut des membres.

Le Conseil d'État s'interroge sur la formulation de ces dispositions et sur leur articulation, y compris au regard de l'article 33. La loi en projet vise l'organe collégial, tantôt comme un des éléments composant la CNPD, tantôt comme organe de direction et comme partie du cadre personnel. Le Conseil d'État considère que le dispositif actuel de l'article 34, paragraphe 2, de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, est juridiquement plus correct en ce qu'il dispose que la CNPD est composée de membres. La formulation de l'article 52 du règlement est d'ailleurs similaire en ce qu'il met l'accent sur les membres de l'autorité de contrôle qui « dispose de ses propres agents ». Le Conseil d'État propose de s'inspirer, dans la formulation des articles sous examen, de ce dispositif. Chaque établissement public dispose d'agents administratifs sans que ces derniers soient visés comme éléments constitutifs de cet établissement à côté de l'organe de direction. Il en est ainsi *a fortiori* pour une commission, qui constitue un organe collégial appelé à exercer, en toute indépendance, des missions que la loi lui assigne.

Alors que la loi actuelle dispose que la CNPD est composée de membres effectifs et de membres suppléants, le dispositif sous examen se borne à indiquer que « sont également nommés quatre membres suppléants ». Le Conseil d'État comprend le libellé en ce sens que, dans la nouvelle structure, les membres suppléants ne font plus partie de la CNPD. Se pose toutefois, dans cette logique, la question du statut des membres suppléants et de leur rôle dans la future structure de la CNPD. Pourra-t-on faire appel aux suppléants en cas de surcharge de travail ou uniquement s'il s'agit de remplacer « *ad hoc* » un membre empêché ou absent ? Le Conseil d'État considère que ces questions doivent être clarifiées.

Article 22

L'article 22, alinéa 1^{er}, reprend encore le dispositif de l'article 34, paragraphe 2, de la loi actuelle et est destiné à mettre en œuvre les articles 53 et 54, paragraphe 1^{er}, lettres c), d) et e) du règlement. La seule différence avec le système actuel est que la nomination des membres et des membres suppléants ne peut être renouvelée qu'une seule fois.

L'alinéa 2 investit, en outre, le président de la gestion administrative de la CNPD. Le fait que les auteurs du projet de loi considèrent qu'il est nécessaire de préciser cette fonction met en lumière que la CNPD constitue avant tout un organe collégial de contrôle et ne saurait être assimilée à une administration dans laquelle le directeur assume des fonctions de direction. La consécration de la fonction de « gestion administrative » dans le chef du président pose toutefois également le problème de la portée de l'affirmation, à l'article 21, que la CNPD est dirigée par l'organe collégial.

Article 23

L'article 23 est destiné à mettre en œuvre les articles 53, paragraphe 2, et 54, paragraphe 1^{er}, lettre b), du règlement. Le dispositif s'inspire encore du texte de l'article 34, paragraphe 2, de la loi actuelle. Les membres de la CNPD revêtant la qualité de fonctionnaire, il est encore précisé que les candidats doivent remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1. Le Conseil d'État comprend que sont visées les conditions d'âge, de formation universitaire et de langue.

Se pose la question de savoir si la condition de nationalité s'applique sachant que la CNPD exerce des prérogatives de puissance publique. Le Conseil d'État note que le règlement grand-ducal du 12 mai 2010 déterminant les emplois dans les administrations de l'État et les établissements publics comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public prévoit, à son article 1^{er}, point 10, que les emplois visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, constituent des emplois comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public. La loi précitée du 9 décembre 2005 prévoit à son tour, à l'article 1^{er}, huitième tiret, que les fonctions de « commissaire, commissaire de Gouvernement ou commissaire de Gouvernement adjoint » constituent des fonctions dirigeantes.

Même si ces dispositions ne visent pas expressément les membres de la CNPD, le Conseil d'État considère que les modifications opérées à l'endroit de l'article 70 du projet de loi sous rubrique, qui

introduit la nouvelle dénomination de « commissaire », a toutefois pour effet d'étendre le champ d'application du règlement grand-ducal précité du 12 mai 2010 aux membres de la CNPD.

Se pose toutefois la question de savoir si le critère de nationalité sera étendu aux membres suppléants qui ne relèvent pas du statut de fonctionnaire.

L'article 23, alinéa 2, porte sur le profil des membres du collège. Le Conseil d'État, tout en comprenant le souci des auteurs du projet de loi d'assurer un large champ de compétences dans le chef des membres de la CNPD, considère que cette disposition n'est pas compatible avec l'article 53, paragraphe 2, du règlement qui exige que chaque membre ait les qualifications, l'expérience et les compétences nécessaires, notamment dans le domaine de la protection des données à caractère personnel. La formulation de « profil combiné des membres », outre qu'elle est inédite en droit administratif luxembourgeois, n'est pas conforme au requis du règlement et le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à l'article 36, paragraphe 1^{er}, de la loi belge du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données qui prévoit expressément que « [l]es membres du comité de direction, les membres du centre de connaissances et les membres de la chambre contentieuse sont nommés sur la base de leur compétence et expérience en matière de protection des données à caractère personnel (...) ».

Le Conseil d'État note encore que cette exigence ne semble pas s'imposer aux suppléants. Le Conseil d'État considère que, pour des raisons de sécurité juridique, la question de l'exigence de la nationalité et des qualifications professionnelles doit, sous peine d'opposition formelle, également être précisée pour les membres suppléants.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur l'exigence de transparence dans la procédure de nomination des membres de l'autorité de contrôle. Ainsi, l'article 39 de la loi belge précitée du 3 décembre 2017 précise que « (...) Les postes vacants pour les mandats des membres du comité de direction, des membres du centre de connaissances et des membres de la chambre contentieuse sont publiés au Moniteur belge au plus tard six mois avant l'expiration du mandat et, pour la première composition de ces organes, au plus tard un mois après l'entrée en vigueur du présent article. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions des organes à composer et les modalités de dépôt de la candidature. ».

Article 24

L'article sous examen, qui porte sur le serment à prêter par les membres de la CNPD, est également repris de l'article 34, paragraphe 2, de la loi actuelle.

Article 25

L'alinéa 1^{er}, qui est à lire en relation étroite avec l'article 23, précise que les membres du collège ont la qualité de fonctionnaire. Le Conseil d'État note que si le membre suppléant doit également remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1, il n'a pas la qualité de fonctionnaire.

L'alinéa 2 prévoit que les membres bénéficient d'une indemnité spéciale dont le montant est fixé par règlement grand-ducal dans certaines limites établies par la loi. Ce mécanisme n'est pas contraire à l'article 99 de la Constitution, dans la mesure où cette indemnité n'est pas versée sur le budget de l'État, mais sur le budget propre de la CNPD.

Articles 26 et 27

Les articles sous examen garantissent au membre du collège, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, le maintien dans la fonction publique.

L'article 26 reprend, avec des nuances, le dispositif de l'article 34, paragraphe 2, de la loi actuelle. L'article 27 constitue une disposition nouvelle qui donne des garanties de maintien dans la fonction publique au membre qui ne bénéficiait pas, avant sa nomination, du statut d'agent de l'État. Le mécanisme prévu se traduit encore par une amélioration de la situation statutaire et financière de l'intéressé par rapport au régime actuel. Il s'agit, selon le commentaire des articles, des mêmes règles qui s'appliquent au fonctionnaire tombant sous le régime de la loi précitée du 9 décembre 2005. Selon les auteurs du projet, l'application de ces règles se justifie en raison de la responsabilité particulière dont sont investis les membres du collège. Le Conseil d'État prend acte de ces explications.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la portée du terme « révoqué » par rapport à celui de « démis » employé à l'article 30. Dans la logique de l'article 30, les deux termes devraient viser la même situation. Or, le Conseil d'État ne comprend pas que le membre du collège démis de ses fonctions pour faute grave reçoive une garantie de maintien dans la fonction publique, surtout au niveau prévu dans la loi en projet.

Article 28

Sans observation.

Article 29

Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à la portée de l'article 99 de la Constitution par rapport à un établissement public doté de moyens budgétaires propres.

Article 30

L'article 30 met en œuvre l'article 53, paragraphe 4, du règlement. Il convient de préciser qu'il s'agit des « membres du collège et des membres suppléants ».

Le Conseil d'État note que, contrairement au texte actuellement en vigueur, le dispositif sous examen ne prévoit pas de cessation du mandat de plein droit par l'atteinte de la limite d'âge de soixante-cinq ans. Il considère que, de par la qualité de fonctionnaire, les membres du collège sont soumis aux limites d'âge. Le statut général des fonctionnaires prévoit une décision expresse du ministre du ressort pour reconduire un fonctionnaire ayant atteint soixante-cinq ans. Or, ce régime est incompatible avec le statut d'indépendance de l'autorité de contrôle tel qu'il est prévu par le règlement et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour violation dudit règlement. Une solution pourrait consister à prévoir que, à l'instar du régime prévu pour la magistrature, le maintien en fonction, au cours du mandat de six ans pour lequel ils sont nommés, au-delà de soixante-cinq ans, n'exige pas une décision expresse du ministre du ressort. La solution consistant à limiter la nomination des membres à soixante-cinq ans pose non seulement des problèmes d'ordre pratique, mais s'articule difficilement avec le régime d'une nomination pour un mandat de six ans.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la question de savoir si les limites d'âge devraient s'appliquer aux membres suppléants, étant donné que ceux-ci n'ont pas le statut de fonctionnaire. Pour éviter d'éventuelles difficultés d'application du dispositif sous examen, le Conseil d'État insiste à ce que ces règles soient précisées.

En ce qui concerne le mécanisme de démission pour faute grave, le Conseil d'État renvoie, en premier lieu, au problème de la dualité des termes utilisés, démission et révocation, question déjà abordée à l'endroit des articles 26 et 27. Le concept de faute grave est à apprécier en relation avec le régime disciplinaire régissant la fonction publique. Le Conseil d'État s'interroge sur l'application du régime disciplinaire de la fonction publique. Deux lectures du dispositif prévu sont possibles. Dans une première lecture, les membres de la CNPD, en leur qualité de fonctionnaire, relèvent du droit commun de la fonction publique ; la seule garantie imposée par le règlement, est qu'ils ne peuvent être démis de leurs fonctions qu'en cas de faute lourde. Selon une seconde lecture, la garantie de l'indépendance fonctionnelle des membres exclut toute procédure disciplinaire, sauf dans l'hypothèse de la faute lourde pouvant aboutir à une révocation. Le Conseil d'État considère qu'une clarification du régime disciplinaire s'impose. Si l'application du régime de droit commun est exclue au regard de la sauvegarde du principe de l'indépendance, les auteurs du projet de loi pourraient utilement s'inspirer du régime disciplinaire particulier prévu dans la loi sur l'organisation judiciaire.

Article 31

L'article 31 ne prévoit pas, contrairement au texte actuellement en vigueur, la limitation du mandat du nouveau membre à la période restant à courir par celui qui cesse d'exercer ses fonctions, étant donné que, selon les auteurs du texte, il serait difficile de recruter une personne qualifiée en cas de mandat n'ayant, par exemple, plus qu'une seule année à courir.

Article 32

La disposition sous examen reprend l'article 34 de la loi actuelle et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 33

Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà relevé dans les observations relatives aux articles 20 et 21, il y a lieu d'omettre la référence aux membres du collège dans la détermination du cadre personnel de la CNPD. Conformément au règlement, l'autorité de contrôle nationale est composée de membres et dispose de ses propres agents. L'article sous examen est rédigé dans l'optique, juridiquement erronée, que la CNPD constitue une administration.

Articles 34 et 35

Sans observation.

Articles 36 et 37

L'article sous rubrique reprend le dispositif de l'article 35, paragraphe 1^{er}, de la loi actuelle. Le Conseil d'État propose d'omettre l'indication d'un délai dans lequel ce règlement doit avoir été adopté, même s'il figure déjà dans le texte actuel. En effet, cette indication pose le problème de la sanction du non-respect du délai et, éventuellement, des conséquences sur les actes adoptés par la CNPD. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la publication de ce texte au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, étant donné qu'un règlement d'ordre intérieur ne concerne pas la généralité du public.

L'article 37 détermine les domaines couverts par le règlement d'ordre intérieur. Les points 2, 3 et 4 concernent le fonctionnement interne de la CNPD et ont effectivement vocation à trouver leur place dans un règlement d'ordre intérieur. Le Conseil d'État s'interroge sur le point 1 qui a trait aux règles de procédure applicables devant la CNPD. Si ces règles affectent les droits et obligations des tiers, elles devront être déterminées soit dans un règlement grand-ducal soit dans un règlement adopté par l'établissement public dans le respect de l'article 108*bis* de la Constitution¹⁶. Le renvoi aux règles applicables devant la CNPD n'a pas sa place dans une disposition qui porte sur le règlement intérieur. Le Conseil d'État rappelle encore que, dans la détermination de ces règles, il faudra tenir compte de la procédure administrative non contentieuse. Des règles spécifiques au secteur ne pourront pas être moins protectrices que celles de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes.

Articles 38 et 39

Sans observation.

Article 40

La CNPD observe, dans son avis, qu'il serait judicieux, pour les cas où le collège prendrait des décisions au grand complet, de prévoir que la voix du président est prépondérante afin d'éviter une situation de blocage en cas d'égalité des voix.

Le Conseil d'État a une nette préférence pour la solution consistant à prévoir un nombre impair de membres lors de la prise de décision. Si la solution d'un nombre impair n'est pas retenue, il faudra prévoir un mécanisme d'une nouvelle convocation¹⁷.

Articles 41 à 44

Les articles sous examen organisent le régime des enquêtes menées par la CNPD. Dans un souci de respecter, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe d'impartialité dans la structure interne de la CNPD, les auteurs du projet de loi prévoient la fonction spécifique d'enquêteur et la distinguent de la fonction décisionnelle. Le Conseil d'État constate que le dispositif sous examen investit un membre du collège de la qualité de chef d'enquête, ce qui laisse

16 Voir l'avis du Conseil d'État n° 47.858 du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence et abrogeant la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence dans lequel le Conseil d'État formule l'observation suivante (p. 21) : « Quant au paragraphe 2, il s'y oppose formellement, car il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de régler la procédure par la voie de son règlement interne. Il s'agit ici d'une matière normative destinée à des tiers, car les droits des parties devront être garantis. Une administration ne peut pas se voir conférer un pouvoir réglementaire. ».

17 Voir l'article 19 de loi communale modifiée du 13 décembre 1988 qui prévoit qu'en cas de partage des voix « l'objet en discussion devra être reporté à l'ordre du jour de la séance suivante ; au même cas de partage dans cette seconde séance, le bourgmestre ou celui qui le remplace a voix prépondérante ».

entendre qu'il peut avoir recours, aux fins d'enquête, à des fonctionnaires, même si cela n'est pas expressément prévu. Le régime se distingue, sur ce point, de celui prévu à l'article 9 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence qui permet au Conseil de la concurrence de désigner comme enquêteur des fonctionnaires à son service.

L'article 41 en projet porte sur l'ouverture de l'enquête qui doit être proposée par un membre du collège et approuvée par ce dernier. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité, voire sur l'utilité, de cette procédure. Il est d'avis que la disposition sous revue est à omettre car superfétatoire.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'absence de dispositions relatives à la saisine de la CNPD et renvoie, à cet égard, à l'article 10 de la loi précitée du 23 octobre 2011.

L'article 42 sous examen prévoit que l'enquête doit se faire à charge et à décharge, reprenant une règle fondamentale de la procédure devant le juge d'instruction. Le Conseil d'État, sans mettre en cause ce principe, s'interroge sur la nécessité de le consacrer expressément dans la loi en projet. Il renvoie aux règles de la procédure administrative non contentieuse qui s'applique en la matière et qui prévoit une série de droits au profit des administrés susceptibles de faire l'objet d'une décision de l'administration. Dans cette logique, l'article 11 de la loi précitée du 23 octobre 2011 souligne le caractère contradictoire de la procédure. Le Conseil d'État se demande si ce concept n'est pas à préférer à celui d'une enquête à charge et à décharge qui n'exclut pas le caractère inquisitoire de la procédure.

L'article 43 détermine la procédure à suivre une fois que l'enquête est terminée. Le Conseil d'État considère que la transmission des résultats de l'enquête au collège relève de l'évidence, qu'elle prenne la forme d'un rapport ou non. Il en va de même du droit du collège de demander un complément d'enquête. Le Conseil d'État se demande si ces dispositions procédurales, internes au fonctionnement de la CNPD, ne pourraient pas utilement trouver leur place dans le règlement d'ordre intérieur.

L'article 44 en projet porte sur la décision à prendre à l'issue de l'enquête et exclut le membre enquêteur du processus décisionnel. Le Conseil d'État s'interroge sur le contenu de la décision. Il ne peut s'agir que de la décision d'adopter ou non une mesure ou une sanction administrative. Sur ce point, le texte fait double emploi avec les articles 51 et suivants du projet sous examen.

Le Conseil d'État constate encore que le dispositif sous examen ne se prononce pas sur les pouvoirs d'enquête. Il est vrai que ces pouvoirs sont fixés à l'article 58 du règlement. Il n'en reste pas moins que le dispositif sous revue a également vocation à s'appliquer dans le cadre de la loi portant transposition de la directive.

Articles 45, 46 et 47

Les articles sous avis s'inspirent du texte de l'article 15 de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État¹⁸.

L'article 46 opère cependant un changement au niveau de la terminologie utilisée par rapport au texte qui prévaut dans la loi précitée du 30 mai 2005. L'article 15 dispose « Par dérogation à l'interdiction de divulgation et de communication prévue au paragraphe précédent et à l'article 458 du Code pénal » alors que l'article sous avis dispose que c'est « Sans préjudice à l'interdiction de divulgation et de communication prévue à l'article 45 de la présente loi et à l'article 458 du Code pénal » que les

18 « **Art. 15.** (1) Sans préjudice de l'article 23 du code d'instruction criminelle, toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité pour l'Institut, ainsi que les réviseurs ou experts mandatés par l'Institut, sont tenus au secret professionnel et passibles des peines prévues à l'article 458 du Code pénal en cas de violation de ce secret. Ce secret implique que les informations confidentielles qu'ils reçoivent à titre professionnel ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit, excepté sous une forme sommaire ou agrégée de façon que les personnes soumises à surveillance ne puissent pas être identifiées, sans préjudice des cas relevant du droit pénal en cas de violation de ce secret.

(2) Par dérogation à l'interdiction de divulgation et de communication prévue au paragraphe précédent et à l'article 458 du Code pénal, la direction de l'Institut est autorisée, pendant l'exercice de son activité, à communiquer aux autorités et services publics les informations et documents nécessaires à ceux-ci pour l'exercice de leur surveillance, à condition que ces autorités, organes et personnes tombent sous un secret professionnel équivalent à celui visé au paragraphe (1) du présent article.

(3) Par dérogation à l'interdiction de divulgation et de communication prévue au paragraphe (1) du présent article et à l'article 458 du Code pénal, la direction de l'Institut est autorisée, pendant l'exercice de son activité, à communiquer aux autorités de régulation des autres États membres ainsi qu'à la Commission européenne les informations et documents nécessaires à ceux-ci pour l'exercice de leur surveillance, à condition que ces autorités, organes et personnes tombent sous un secret professionnel équivalent à celui visé au paragraphe (1) du présent article et dans la mesure où ces autorités, organes et personnes accordent les mêmes informations à l'Institut. »

autorités en question sont autorisées à communiquer des informations. Au regard de l'objet de la disposition en question et du sens que les auteurs ont souhaité lui attribuer, la formulation « Par dérogation » semble plus appropriée. Par ailleurs, il faut supprimer le terme « au » à la dernière phrase.

L'article 47 a pour objet la mise en œuvre des articles 60 et 63 du règlement et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 48

Sans observation.

Article 49

Par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, les auteurs du projet de loi ont remplacé le dispositif relatif aux comptes de la CNPD, faisant l'objet de l'article 47 initial, par un nouveau texte qui reprend la proposition faite par l'Institut des réviseurs d'entreprises dans son avis du 19 octobre 2017.

Il s'agit d'aligner la loi en projet sur celles relatives aux autres établissements publics. Le texte, tel qu'amendé, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 50

L'article sous avis prévoit la possibilité pour la CNPD de percevoir des redevances dans le cadre de ses pouvoirs d'autorisation et de consultation. L'article 58 du règlement auquel il est renvoyé a trait aux différents pouvoirs d'autorisation et de consultation de l'autorité de contrôle. Il s'agit de pouvoirs précis dont le règlement investit l'autorité nationale et qui n'ont pas à être mis en œuvre en droit national.

Le Conseil d'État est à se demander quels sont les cas de figure que les auteurs du projet ont souhaité viser pour la perception des redevances dans le cadre du dispositif sous examen. Le dispositif sous revue étant source d'insécurité juridique, il doit dès lors s'y opposer formellement.

Article 51

L'article sous examen porte sur l'imposition d'amendes administratives en vue de la sanction du règlement. Les auteurs expliquent qu'un régime parallèle de sanctions est inséré dans la loi de transposition de la directive. Le dispositif prévu renvoie expressément à l'article 83 du règlement.

Le règlement, en tant qu'acte directement applicable, établit un dispositif suffisamment complet pour l'imposition des amendes. L'article sous examen a pour seule finalité d'« activer » le mécanisme des sanctions administratives qui constitue une option pour les États membres.

Alors que l'article 49, dans la version initiale du projet de loi, prévoyait d'imposer des amendes administratives à tout opérateur, y compris aux personnes morales de droit public, le texte, tel qu'il résulte de l'amendement parlementaire du 5 mars 2018, exclut expressément les personnes morales de droit public. Dans le commentaire de l'amendement, il est relevé, à juste titre, que l'article 83, paragraphe 7, du règlement laisse aux États membres une latitude quant à l'application d'un régime d'amendes administratives aux autorités publiques et aux organismes publics. Le texte proposé comporte une référence au fait que la personne morale de droit public agit dans l'accomplissement de ses missions légales ou, en général, dans l'intérêt général des citoyens. Cette restriction n'est pas autrement commentée par les auteurs de l'amendement. Pour le Conseil d'État, deux lectures sont possibles. Soit, cette référence ne constitue qu'une explication de l'exemption des personnes morales de droit public du mécanisme des sanctions administratives, auquel cas la formulation n'a aucune valeur propre et figurerait utilement au commentaire de l'amendement, soit l'exemption est limitée aux cas où la personne morale de droit public a respecté ses missions légales. Le Conseil d'État a toutefois du mal à envisager que, dans l'hypothèse où une personne morale de droit public a violé la loi ou n'a pas agi dans l'intérêt des citoyens, elle puisse faire l'objet de sanctions administratives. En effet, toute activité contraire à la loi entraînerait, au niveau juridique, la nullité des actes posés par la personne morale de droit public et, au niveau politique, la responsabilité des ministres concernés. Aussi le Conseil d'État insiste-t-il à ce que cette partie de phrase soit omise.

L'amendement soulève toutefois un problème d'égalité de traitement, au sens de l'article 10*bis* de la Constitution, entre, d'un côté, les établissements publics qui, tout en assumant une mission de service public, se font rémunérer ces services et, d'un autre côté, les entités de droit privé qui, souvent sur la base de conventions conclues avec l'État, fournissent des services identiques. Alors que les établisse-

ments publics échappent à toute sanction, les entités de droit privé y seront exposées. En raison de la violation du principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen. Il attire l'attention des auteurs du projet de loi sous examen sur l'article 34 du Code pénal qui exclut la responsabilité pénale pour les personnes morales uniquement pour l'État et les communes.

Article 52

L'article 52, tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, établit un régime d'astreintes qui est calqué sur celui prévu à l'article 22 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le Conseil d'État relève que le régime des astreintes revêtira, dans la loi en projet, une importance et une portée différentes de celles qu'il occupe dans la loi actuelle. Dans la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, les astreintes peuvent être prononcées par le juge en relation avec une condamnation pénale. Dans le système sous examen, l'imposition d'une astreinte se fait par décision de la CNPD obligeant le responsable du traitement ou le sous-traitant à communiquer toute information dont la CNPD aurait besoin pour accomplir ses missions ou à respecter une mesure correctrice. L'article 12 de la loi précitée du 23 octobre 2011, à laquelle les auteurs de l'amendement se réfèrent, prévoit la possibilité pour le président du Conseil de la concurrence d'imposer des astreintes pour garantir l'exécution de mesures conservatoires. La loi modifiée du 3 août 2010 sur la régulation du marché ferroviaire investit l'Institut luxembourgeois de régulation du pouvoir d'imposer des astreintes. Par contre, la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ne prévoit pas la possibilité d'imposer des astreintes.

Se pose la question de l'imposition d'astreintes dans l'hypothèse où la personne physique ou morale, visée par la décision de la CNPD, à l'occasion de laquelle l'astreinte a été prononcée, introduit contre cette décision un recours devant le juge administratif. Le recours contre cette décision doit se doubler d'un recours contre l'astreinte assortie d'une demande en référé visant à la suspension de l'astreinte.

Quant aux règles techniques de l'astreinte, le Conseil d'État marque son accord avec le dispositif sous examen qui détermine le montant de l'astreinte et les critères de temps et qui précise les obligations dont le respect est garanti par l'imposition d'astreintes.

En ce qui concerne l'articulation des articles 51 et 52, le Conseil d'État note que l'amendement parlementaire du 5 mars 2018 modifie l'article 49 (article 50 dans la version amendée par le Gouvernement) en excluant du régime des amendes administratives les personnes morales de droit public. Les auteurs de l'amendement parlementaire n'ont toutefois pas apporté de modification à l'article 52 relatif aux astreintes qui vise « le responsable du traitement ou sous-traitant », sans distinguer entre les secteurs public et privé. Le Conseil d'État relève l'incohérence du régime instauré par l'amendement en question et doit s'opposer formellement au dispositif prévu en raison d'une atteinte à la sécurité juridique. Pour le surplus, il renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 51.

Article 53

L'article 53 porte sur le recouvrement des amendes ou astreintes en renvoyant à la procédure prévue en matière d'enregistrement. Le dispositif est identique à celui prévu dans la loi précitée du 23 octobre 2011. Le Conseil d'État souligne que la modification de l'article 51 par l'amendement parlementaire du 5 mars 2018 ainsi que les modifications à apporter éventuellement aux articles 51 et 52, suite aux oppositions formelles du Conseil d'État, impliquent une adaptation de l'article sous revue.

Article 54

L'article sous examen reprend, avec des modifications non négligeables, le dispositif de l'article 39 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée.

Le Conseil d'État note que l'article 58, paragraphe 2, lettre f), du règlement investit l'autorité nationale du droit d'imposer « une limitation temporaire ou définitive, y compris une interdiction du traitement ». Dans cet ordre d'idées, se pose la question de la nécessité, voire de l'utilité, d'une saisine du juge civil pour ordonner la suspension du traitement, alors que la CNPD peut, au titre du règlement, ordonner l'arrêt du traitement.

Même à admettre que le système repris de la loi actuelle ait une utilité au niveau de la mise en œuvre du règlement, se posent toutefois un nombre de problèmes d'ordre technique.

La CNPD relève, dans son avis, que la loi actuelle vise la cessation du traitement, alors que le dispositif sous examen porte sur la suspension provisoire. Le concept de mesures provisoires renvoie au mécanisme du référé dans lequel une mesure urgente pourra être ordonnée en attendant la décision définitive. Se pose, dans le régime sous examen, la question de savoir quelle mesure définitive sera adoptée par le juge qui prononce la suspension provisoire et par quelle voie de droit il doit être saisi.

La structure du paragraphe 1^{er} reprend celle de l'article 39 de la loi actuelle en distinguant entre l'action du procureur d'État, celle de la CNPD et celle de la personne lésée dans le cas où la CNPD n'a pas pris position sur une réclamation.

À cet égard, le Conseil d'État note que la référence à l'action publique déclenchée par le procureur d'État a du sens dans le régime de la loi actuelle qui sanctionne pénalement le non-respect des différentes obligations légales. Or, dans le projet de loi sous examen, ce mécanisme de sanctions pénales est remplacé par un régime de sanctions administratives. Seul reste incriminé le fait d'empêcher ou d'entraver l'accomplissement des missions de la CNPD. Or, contrairement au mécanisme répressif prévu dans la loi actuelle, cette action publique ne vise pas à sanctionner des traitements illicites, mais à sanctionner des comportements individuels empêchant la CNPD de remplir ses missions.

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de la lettre b). L'article 39 actuel vise l'hypothèse d'une sanction disciplinaire, devenue définitive, qui n'a pas été respectée. Le texte sous examen permet, de façon générale, à la CNPD de saisir le juge civil chaque fois qu'elle a adopté une décision. Est-ce à dire que l'autorité de contrôle pourra, à l'occasion de chaque décision qu'elle est amenée à prendre, au titre de l'article 58 du règlement, voire à l'occasion d'une astreinte, introduire une action devant le juge civil visant à obtenir la suspension provisoire d'un traitement ? Le mécanisme prévu soulève des questions importantes au niveau de la cohérence du système mis en place. La CNPD remarque par ailleurs dans son avis que « l'article 39 de la loi de 2002 permet au président du tribunal d'arrondissement d'ordonner la cessation d'un traitement de données contraire à la loi, l'article 52 du projet de loi lui permet seulement d'ordonner la suspension provisoire d'un traitement ».

La lettre c) vise l'hypothèse d'une saisine du juge civil par la personne lésée, à l'origine d'une réclamation au sens de l'article 77 du règlement ou de l'article correspondant de la loi de transposition de la directive, réclamation à laquelle la CNPD a omis de répondre. Le mécanisme est similaire à celui prévu à l'article 39 de la loi actuelle. Le Conseil d'État n'a toutefois connaissance d'aucune action de ce type qui aurait été introduite depuis 2002. Il se demande encore si l'omission de la CNPD de répondre à une réclamation, en tant que décision implicite de rejet, ne devrait pas faire l'objet d'un recours devant le juge administratif selon les règles du droit commun au même titre qu'une prise de position expresse négative.

La saisine du juge du civil aux fins d'obtenir la suspension d'un traitement en violation du règlement ou de la loi en projet, qui ne peut intervenir qu'à l'issue du délai de trois mois dans lequel la CNPD peut agir, ne constitue pas un moyen approprié pour protéger les droits des personnes concernées. Le Conseil d'État pourrait concevoir un raccourcissement du délai de trois mois au cours duquel la CNPD doit statuer sur une réclamation ou encore un mécanisme de mesures provisoires de type « référé » à adopter par la CNPD, quitte à entourer cette compétence de conditions très strictes. En tout état de cause, les recours contre les décisions positives ou négatives de la CNPD doivent être introduits devant le juge administratif.

Se pose encore la question de l'articulation des compétences entre le juge civil saisi pour suspendre un traitement et le juge administratif saisi d'un recours contre une décision de la CNPD en relation avec laquelle la suspension du traitement a été demandée.

Les paragraphes 2 à 4 reprennent largement le dispositif des paragraphes 3 à 6 de l'article 39 de la loi actuelle. La formulation du paragraphe 4, reprise du paragraphe 6, qui met l'accent sur la mesure de suspension provisoire du traitement en rapport avec une action publique, est encore critiquable dans la mesure où le procureur d'État n'assume plus qu'un rôle limité dans le régime de la loi en projet.

Pour les raisons décrites ci-dessus, le Conseil d'État considère que le dispositif sous examen est incohérent et s'y oppose formellement pour atteinte au principe de sécurité juridique.

Article 55

Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé, l'article sous avis constitue la seule disposition du projet de loi sous examen qui maintient une sanction pénale. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 56

L'article sous examen, ajouté au projet de loi par les amendements du 8 mars 2018, prévoit que la CNPD est autorisée à publier ses décisions. Les auteurs de l'amendement expliquent que ce mécanisme existe déjà dans la loi actuelle et qu'il s'est avéré efficace. Le Conseil d'État note que le règlement ne prévoit pas expressément la publication des décisions de condamnation, mais ne l'exclut pas, vu que l'article 58, paragraphe 6, autorise les États membres à « prévoir, par la loi, que son autorité de contrôle dispose de pouvoirs additionnels à ceux visés aux paragraphes 1, 2 et 3. (...) ».

La loi actuelle se réfère à la publication de la décision à l'article 33, paragraphe 1^{er}, lettre d), relatif à la sanction disciplinaire prise par la CNPD. L'article 39, paragraphe 5, prévoit encore une publication du jugement pris par le juge saisi d'une action en cessation. Le champ d'application du régime de publication sera beaucoup plus large dans le projet de loi sous examen qui consacre un régime de sanctions administratives. Compte tenu de la gravité d'une décision ordonnant la publication, le Conseil d'État se demande s'il n'y a pas lieu de limiter cette condamnation accessoire aux décisions sanctionnant des violations plus graves qui pourront être définies au regard des critères prévus à l'article 83 du règlement. À cet égard, le Conseil d'État note que l'article 2-1 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier exclut la publication des sanctions proprement dites quand cette publication risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause.

Se pose encore la question de la justification d'une publication de la décision dans l'hypothèse où la personne condamnée a introduit un recours judiciaire contre la décision de sanction. Le Conseil d'État note encore que le texte proposé n'exclut pas expressément la publication d'une décision imposant une astreinte. Or, la publication d'une telle décision, au regard de son caractère infamant et irréversible, est incompatible avec le mécanisme de l'astreinte, dans la mesure où celle-ci ne constitue plus une mesure administrative visant au respect de la loi, mais est à qualifier de sanction administrative.

Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de limiter le régime de publication aux sanctions proprement dites à l'exclusion des astreintes. Pour garantir la cohérence du système et respecter le principe de proportionnalité des mesures de sanction, consacré à l'article 84 du règlement, et, dès lors, pour assurer la conformité du dispositif sous examen avec le règlement, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif tel que prévu.

Articles 57 et 58

Par les amendements du 8 mars 2018 a été intégrée dans le chapitre II du projet de loi sous examen une nouvelle section XIII relative à la prescription des astreintes. La section comporte deux articles nouveaux : l'article 57 relatif au régime de prescription du pouvoir conféré à la CNPD en vertu de l'article 52 d'imposer des astreintes et l'article 58 portant sur la prescription des astreintes qui ont été prononcées. Les auteurs de l'amendement indiquent avoir repris le dispositif prévu aux articles 23 et 24 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le Conseil d'État constate que le projet de loi sous examen, tel qu'amendé, ne prévoit un régime de prescription que pour les astreintes à prononcer ou déjà prononcées par la CNPD. Pour l'imposition des sanctions administratives proprement dites, de même que pour l'exécution de celles-ci, aucun régime de prescription n'est prévu. Or, le régime de la prescription, inspiré de mécanismes du droit pénal, a vocation à s'appliquer, d'abord et en premier lieu, aux sanctions proprement dites. L'astreinte, même si elle est imposée par voie de décision administrative, ne constitue pas la sanction d'une violation commise, mais une mesure destinée à amener l'opérateur en cause à se conformer au droit. Le Conseil d'État s'interroge sur la démarche consistant à prévoir un régime de prescription qui est limité aux astreintes. Si la raison de ce choix est que l'article 83 du règlement, qui prévoit les sanctions administratives, ne fait pas expressément référence à un régime de prescription, se pose la question de la cohérence de l'option de prévoir un mécanisme de prescription pour les astreintes, alors qu'il ne serait pas prévu, par le droit européen, pour les sanctions administratives proprement dites.

En ce qui concerne la formulation de l'article 57, le Conseil d'État voudrait encore faire les observations suivantes. Alors que, à l'article 23 de la loi précitée du 23 octobre 2011, la prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise, le paragraphe 2 de l'article 57 fixe le point de départ au jour où le traitement a pris fin. Ce mécanisme est inspiré du régime de prescription des infractions dites continues en droit pénal. Il serait logique de l'appliquer à la prescription des sanctions d'un traitement non conforme à la loi. Les astreintes étant destinées, non pas à sanctionner un comportement

contraire à la loi, mais à amener l'opérateur, en l'occurrence le responsable du traitement ou le sous-traitant, à se conformer à la loi, le Conseil d'État considère qu'il n'est pas conforme à la logique de l'astreinte de faire courir le délai de prescription à partir du jour où le traitement a pris fin. À cette date, l'imposition d'astreintes est d'ailleurs dépourvue de toute signification et revêt le caractère d'une sanction administrative. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la référence, au paragraphe 4, au sous-traitant. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de la personne juridique qui a fait l'objet de l'astreinte, qu'il s'agisse du responsable du traitement ou du sous-traitant.

Article 59

L'article sous examen ouvre un recours en réformation devant le juge administratif contre les décisions prises par la CNPD. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54 relatives à l'articulation de la saisine du juge civil et du recours en réformation devant le juge administratif.

Article 60

Par les amendements du 8 mars 2018, les auteurs ont intégré dans la loi en projet un nouveau chapitre III intitulé « Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État » qui comporte les articles 60 à 64.

Le Conseil d'État considère que l'intitulé du chapitre III est inadapté, étant donné que l'expression consacrée par la réglementation européenne est celle de « traitement des données » et non pas « banques de données ».

L'article 60 prévoit la création de ce commissariat sous forme d'une administration placée sous l'autorité du Premier ministre, ministre d'État.

Article 61

Destiné à mettre en œuvre l'article 37, paragraphe 1^{er}, lettre a), du règlement, l'article 61 prévoit que les ministres du ressort ou les chefs d'administration désignent un ou plusieurs délégués à la protection des données. Ils peuvent toutefois également désigner le commissariat comme délégué et cela en conformité avec l'article 37, paragraphe 3, du règlement.

Le Conseil d'État comprend le régime mis en place en ce sens qu'il appartient à chaque ministre du ressort et à chaque directeur d'une administration de décider s'il souhaite désigner un délégué ou investir de cette charge le commissariat. Le risque existe que cette dernière solution de facilité soit retenue. Or, une telle solution ne serait pas conforme à l'esprit du règlement et soulève la question de savoir si le commissariat sera en mesure d'assumer la fonction de délégué par rapport à une multiplicité d'administrations et de ministères.

Le Conseil d'État s'interroge sur le sens de la notion « sous l'autorité du ministre » qui n'est pas définie dans le projet sous examen et qui ne fait pas l'objet d'explications dans le commentaire des articles.

Le Conseil d'État comprend la disposition sous examen comme conférant aux ministres et aux administrations de l'État la faculté de désigner le commissariat comme délégué à la protection, tout en excluant de cette possibilité les organes ou institutions publiques indépendantes. À cet égard, il attire encore l'attention des auteurs de la loi en projet sur la situation particulière de certains organes constitutionnels ou institutions publiques au regard du principe de la séparation des pouvoirs. Se pose, concrètement, la question de savoir si les juridictions de l'ordre judiciaire et administratif peuvent investir le commissariat de la fonction de délégué.

Article 62

L'article sous examen définit les missions du commissariat. Dans la logique de la désignation d'un délégué commun à plusieurs autorités ou organismes publics, au sens de l'article 37, paragraphe 3, du règlement, le point 4 de l'article sous examen se réfère à l'exécution des fonctions du délégué à la protection des données au sens des articles 38 et 39 du règlement.

Les autres points de l'article 62 définissent une série d'autres compétences de ce commissariat. Le Conseil d'État estime que les missions du délégué à la protection des données sont déterminées à suffisance à l'article 39 du règlement et qu'il y a lieu de faire abstraction du dispositif sous examen. Le commissariat pourra tenir une liste des délégués à la protection des données et établir un rapport annuel sans que cela doive être inscrit expressément dans la loi.

Article 63

Le nouvel article 63 prévoit que le commissariat est dirigé par un commissaire du gouvernement à la protection des banques de données de l'État, assisté d'un adjoint. Le Conseil d'État constate que cet article reprend le concept de « banque de données », également utilisé dans l'intitulé du chapitre. Il rappelle que ce concept est inadapté et demande à voir retenir celui de « traitement des données ».

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formule selon laquelle le commissaire peut déléguer certaines de ses attributions au commissaire adjoint. S'il s'agit d'une délégation de signature, au sens traditionnel du terme, il est inutile de la consacrer expressément dans la loi. Il ne saurait s'agir d'une véritable délégation d'attributions dans la mesure où le commissaire ne peut pas se décharger des compétences que la loi lui impose.

Article 64

L'article sous examen porte sur le cadre du personnel de cette nouvelle administration. Il reprend notamment une référence au commissaire et à son adjoint, ce qui amène le Conseil d'État à se demander si les deux articles 63 et 64 n'auraient pas pu utilement être fusionnés.

Article 65

L'article sous examen détermine les dérogations au respect des règles en matière de traitement de données aux fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire. L'article 85 du règlement donne aux États membres la mission de concilier, dans la loi nationale, le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information et de prévoir des exemptions ou dérogations aux obligations issues du règlement.

Le Conseil d'État s'interroge sur le dispositif qui précède l'énumération proprement dite. La première interrogation porte sur la réserve d'application de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias en relation avec les dispositions du projet de loi sous avis et le règlement. Cette loi serait-elle de nature à justifier des dérogations supplémentaires par rapport à celles expressément prévues à l'article 65 ? S'agissant de concilier le droit à la protection des données avec la liberté d'expression et d'information, toutes les dispositions dérogatoires au régime de protection des données devraient figurer dans le dispositif sous examen. Telle est d'ailleurs également la logique suivie par le législateur français à l'article 67 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Aussi le Conseil d'État insiste-t-il, sous peine d'opposition formelle, à voir omettre la référence à la loi précitée du 8 juin 2004, cette référence étant source d'insécurité juridique.

La seconde question a trait à l'indication que les dérogations doivent être nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression. Soit, cette formulation n'a qu'une valeur explicative auquel cas elle est à omettre, soit elle signifie qu'il appartient à la CNPD ou au juge de vérifier, pour chaque traitement en cause, si les critères de nécessité et de proportionnalité sont vérifiés. La formulation que les traitements en cause ne sont pas soumis à certaines garanties prévues dans le règlement de même que l'énumération qui suit, plaident en faveur d'une dérogation globale. Le Conseil d'État peut toutefois également accepter une lecture selon laquelle le traitement des données dans les secteurs visés ne serait pas exempté globalement du respect du règlement, mais relève qu'il y a lieu à une analyse concrète au cas par cas. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État demande encore, sous peine d'opposition formelle fondée sur le respect du principe de sécurité juridique, de préciser le dispositif en question.

Le point 1 écarte la prohibition du traitement de certaines catégories particulières de données prévues à l'article 9, paragraphe 1^{er}, et à l'article 10 du règlement. Le point 2 déroge aux limites en ce qui concerne le transfert vers des pays tiers. Les points 3 et 4 dispensent le responsable du traitement de l'obligation d'information prévue aux articles 13 et 14 du règlement, lorsque cette information serait de nature à compromettre la finalité du traitement. La dérogation prévue au point 5 est essentielle en ce qu'elle porte sur le droit d'accès de la personne concernée aux données qui sont traitées. Dans le commentaire, les auteurs utilisent, à juste titre, le concept d'accès indirect en ce sens que l'accès aux données se fait par le biais de la CNPD. Il appartient, évidemment, à celle-ci de déterminer dans quelle mesure les données peuvent être continuées aux personnes concernées compte tenu de leur nature particulière. Le Conseil d'État a du mal à saisir la signification d'un accès différé. Cette formulation signifie-t-elle que l'accès peut uniquement être demandé une fois que les données ont été utilisées dans

une publication, et partant jamais de manière préventive ? Quelle serait la justification d'une telle limitation ?

Les auteurs du projet de loi prévoient encore la présence du président du Conseil de presse. Le Conseil d'État, tout en notant qu'il s'agit d'un choix de nature politique à prendre par le législateur, s'interroge sur ce mécanisme. Le Conseil de presse ne constitue pas un organe d'une profession réglementée investi de pouvoirs disciplinaires par rapport aux membres de la profession. La CNPD, quant à elle, agit dans le cadre d'un droit d'accès indirect et il lui appartient de décider de la portée de l'accès demandé par la personne concernée. La présence du président du Conseil de presse ne doit, en aucun cas, conduire ou apparaître comme conduisant, à une mise en cause de l'indépendance de la CNPD. Le règlement ne prévoit d'ailleurs aucune modulation des pouvoirs de l'autorité nationale, ce qui pose la question de savoir si le législateur peut entourer l'exercice de la mission que le règlement assigne à la CNPD de modalités comme celle de la présence d'un représentant de la profession en cause. Il note encore que la loi sous objet ne prévoit pas de mécanisme similaire pour d'autres secteurs où existent pourtant des professions réglementées. Le Conseil d'État considère que cette mesure n'est pas de nature à concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression.

Dans la logique du règlement, le droit d'accès constitue le corollaire du droit de demander la rectification ou l'effacement de données ou une limitation du traitement. Le Conseil d'État comprend le système prévu en ce sens qu'aucune dérogation expresse n'est prévue pour ces droits. Dès lors, le régime des articles 16, 17 et 18 du règlement continue à s'appliquer. Conformément à l'article 17, paragraphe 3, il appartient à la CNPD de décider si le refus d'effacement est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information.

Articles 66 et 67

Les deux articles sous examen prévoient des règles particulières pour le traitement des données à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques.

L'article 66 permet des dérogations aux droits prévus aux articles 15, 16, 18 et 21 du règlement. Le Conseil d'État note qu'aucune dérogation à l'article 17 relatif au droit d'effacement n'est prévue.

Alors que l'article 65 exclut l'application de certaines règles du règlement pour le traitement de données aux fins de journalisme, d'expression universitaire, artistique ou littéraire, le texte sous examen retient une formulation différente selon laquelle les droits consacrés dans le règlement au profit des personnes concernées peuvent être limités. Le texte ajoute que cette limitation doit être justifiée par le risque que les finalités du traitement soient rendues impossibles ou du moins sérieusement entravées. Le Conseil d'État s'interroge sur l'intention des auteurs du projet de loi et sur l'application de ce mécanisme. S'agit-il d'instituer des dérogations dont les responsables du traitement peuvent se prévaloir ou bien d'investir la CNPD de la mission d'examiner, au cas par cas, si une limitation est justifiée ? La référence à l'examen de la proportionnalité dans la dernière phrase de l'article 66 conforterait cette dernière lecture. À l'instar de ce qu'il a observé à l'endroit de l'article 65, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif prévu et demande aux auteurs de préciser la portée des dérogations et les critères et modalités de leur application.

Le Conseil d'État renvoie encore à l'avis de la CNPD qui s'interroge sur le statut des archives privées. Se pose, concrètement, la question du rapport entre des dérogations justifiées au titre de la disposition légale en projet et le régime particulier prévu à l'article 89 du règlement pour les traitements à des fins archivistiques. Le Conseil d'État conteste la distinction entre archives privées et archives publiques qui est opérée par le projet sous examen et insiste à ce que les auteurs reprennent la notion d'« archives dans l'intérêt public » prévu par le règlement.

L'article 67 contient une liste de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée en imposant certaines obligations aux responsables du traitement. Le Conseil d'État note que l'article 89 du règlement se limite à prévoir le principe de garanties additionnelles et à en déterminer la finalité tout en laissant aux États membres la liberté de concrétiser ces garanties. Il relève encore le caractère peu précis de certaines obligations et renvoie à cet égard aux obligations inscrites aux lettres k) et n) de l'article 67. Malgré la formulation de l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'une liste exemplative. Quels sont les standards éthiques reconnus qui sont visés à la lettre n) ? La dernière phrase de l'article 67 est incohérente en ce qu'elle met sur le même plan l'obligation pour le responsable du traitement de justifier l'application et l'exclusion des mesures appropriées additionnelles. Or, la justification de l'application de mesures appropriées additionnelles est différente de la

justification de l'exclusion de ces mesures. Le texte fait encore référence aux « mesures non limitativement énumérées », ce qui pose la question de savoir quelles autres mesures additionnelles pourraient, voire devraient, être considérées. La lettre n) vise le responsable du traitement, ce qui pose, comme le relève à juste titre la CNPD, la question des responsabilités du sous-traitant.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Conseil d'État doit s'opposer formellement, pour cause d'insécurité juridique, à l'article 67.

Article 68

L'article sous examen porte sur le régime particulier de traitement de données à caractère personnel par les services de la santé. Le texte reprend, dans une large mesure, les dispositions de l'article 7 de la loi actuelle et est destiné à mettre en œuvre l'article 9 du règlement.

En ce qui concerne le champ d'application des données soumises à ce régime particulier, la CNPD critique, dans son avis, que l'article 68 couvre l'ensemble des catégories particulières de données sensibles et non plus seulement les données relatives à la santé et à la vie sexuelle comme le prévoit actuellement l'article 7 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée. Le Conseil d'État note que, dans le commentaire de l'article 68, les auteurs expliquent avoir voulu adapter le libellé du projet de loi sous examen à celui du règlement qui viserait, à l'article 9, paragraphe 1^{er}, un ensemble de catégories particulières de données. Le Conseil d'État n'est pas convaincu par cette explication, dans la mesure où le législateur luxembourgeois a pris l'option de soumettre à des règles particulières le traitement de données par les services de santé. Or, les catégories de données concernées doivent être définies par rapport à l'objectif poursuivi par ce régime dérogatoire. En d'autres termes, peuvent uniquement être visées les données dont le traitement est nécessaire aux fins poursuivies par les services de santé. Une référence à l'ensemble des données particulières visées à l'article 9 n'est dès lors pas permise. Le Conseil d'État rappelle que les principes relatifs au traitement des données inscrits à l'article 5 du règlement s'appliquent évidemment aux traitements des données médicales et que le critère de la nécessité du traitement pour une finalité légitime doit être interprété restrictivement.

En ce qui concerne le champ d'application personnel, le Conseil d'État note que les entités visées aux paragraphes 1^{er} à 3 de l'article sous examen ne sont pas les mêmes. Le paragraphe 1^{er} vise les instances médicales, concept qui n'est pas défini et que le Conseil d'État a du mal à cerner. Le paragraphe 2 ajoute aux instances médicales les organismes de recherche et les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été approuvé, ce qui pose la question de la différence entre les deux catégories d'entités impliquées dans la recherche. Le paragraphe 3 vise, à côté des instances médicales, les organismes de sécurité sociale, les administrations qui gèrent ces données en vertu de leurs missions légales, les entreprises d'assurance, les sociétés gérant les fonds de pension, la caisse médico-chirurgicale mutualiste et d'autres personnes physiques ou morales agréées dans le domaine médico-social ou thérapeutique.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement renvoie au droit des États membres pour déterminer les traitements de données par les services de santé. La définition donnée par le règlement est toutefois fonctionnelle et se rapporte au traitement et non pas à l'entité qui en est le responsable. Deux approches sont dès lors possibles : soit la loi nationale détermine les organismes et entités qui sont visés dans une traditionnelle optique de détermination du champ d'application personnel du régime, soit elle se limite à définir le régime légal par rapport à la nature des traitements opérés, auquel cas il est inutile de combiner cette approche d'ordre fonctionnel avec une détermination du champ de la loi d'ordre personnel. Si une définition complémentaire d'ordre personnel est retenue, elle devra respecter les finalités déterminées à l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement. Le Conseil d'État relève encore que cette disposition vise les « systèmes ou services de soins santé ou de protection sociale » ainsi que le « professionnel de santé ». Se pose la question de la conformité avec le règlement d'un dispositif national qui contient une énumération d'entités ou d'organismes avec des définitions différentes de celles retenues par le règlement.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État ne saurait admettre l'inclusion des entreprises d'assurance ou des sociétés gérant les fonds de pension, dans la mesure où les traitements de données médicales opérés par ces entités ne sont pas effectués à des fins liées à la santé, mais bien à des fins de nature commerciale. De même, le Conseil d'État s'interroge sur la consécration, dans le dispositif sous examen, de la Caisse médico-chirurgicale mutualiste qui constitue une société de droit privé dont l'existence n'a pas à être consacrée dans un texte légal. Il renvoie au projet de loi n° 7058 concernant les mutuelles et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et

des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et propose de reprendre un terme générique conforme au dispositif de cette loi en projet. Les entités visées devront recueillir le consentement exprès de la personne concernée conformément à l'article 9, paragraphe 2, lettre a), à condition de définir la finalité spécifique. Se pose encore la question du consentement des personnes concernées dans le cadre de la conclusion d'un contrat d'adhésion.

Le Conseil d'État rejoint la CNPD qui relève, dans son avis, que le paragraphe 2 a plutôt sa place dans le chapitre II (articles 66 et 67 du projet sous avis), étant donné qu'il porte sur le traitement de données à des fins de recherche.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État rappelle que la communication des données à caractère personnel à des tiers constitue une ingérence dans la vie privée et partant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, une matière réservée à la loi formelle. Le renvoi à un règlement grand-ducal n'est possible que dans les limites de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité d'un tel règlement grand-ducal. Si la communication à des tiers se justifie par des raisons de protection de la santé, il s'agit d'un traitement de données qui est couvert par le dispositif légal et qui n'a pas à faire l'objet d'un régime particulier.

C'est encore à juste titre que la CNPD suggère de revoir le libellé des paragraphes 1^{er}, 3 et 4 de l'article sous avis et d'omettre les dispositions qui ne font que reprendre le texte directement applicable de l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent tenant à la conformité du dispositif sous examen avec le règlement, la nécessaire cohérence du système afin de garantir la sécurité juridique dans son application et le respect des textes constitutionnels luxembourgeois, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen.

Article 69

L'article sous examen vise à résoudre le problème résultant du renvoi opéré dans d'autres lois à la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, qui se trouve abrogée. Le texte proposé dispose que la référence à ladite loi de 2002 est remplacée par une référence au règlement, à la loi en projet transposant la directive et à la loi en projet sous avis.

Le Conseil d'État note que l'article sous avis est à supprimer car superfétatoire, étant donné que les références sont dynamiques, c'est-à-dire modifiées de manière implicite du fait même de l'entrée en vigueur du nouvel acte modifiant ou remplaçant l'acte auquel il est fait référence, en l'occurrence, selon la matière concernée, le règlement ou la loi en projet. Par ailleurs, le renvoi indistinct à trois textes, au règlement, à la loi en projet et celle transposant la directive, est dépourvu de plus-value.

Article 70

L'article 70 modifie la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État pour tenir compte du nouveau cadre de la CNPD et de la création du Commissariat à la protection des banques de données de l'État. Le dispositif prévu n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État.

Article 71

L'article sous examen, introduit par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018 modifie l'article L.261-1 du Code du travail relatif à la surveillance des salariés sur le lieu de travail. Les auteurs de l'amendement expliquent que le texte actuel se réfère à l'article 14 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, qui se trouve abrogée et que l'article 88 du règlement permet aux États membres d'imposer des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail.

En vertu de l'article 14 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut uniquement être mis en œuvre, s'il est nécessaire pour une des cinq finalités prévues. D'après le paragraphe 1^{er} du nouvel article L.261-1, le traitement peut être mis en œuvre dans tous les cas de figure dès lors qu'il s'inscrit dans les limites fixées par le règlement qui prévoit des restrictions à la surveillance des personnes concernées.

Le paragraphe 1^{er} prévoit, dans les trois cas visés, la saisine de la CNPD en cas de désaccord entre l'employeur et les employés. Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de préciser dans le dispositif, les

parties entre lesquelles il y a désaccord avant de viser l'action de la partie la plus diligente. Sans vouloir mettre en cause la nécessité d'un mécanisme de règlement ou de prévention d'un éventuel litige, le Conseil d'État s'interroge sur le choix d'investir de cette mission la CNPD. Techniquement, la CNPD ne rend qu'un avis. Cet avis la lie pourtant et le Conseil d'État voit mal comment elle pourra, à la suite d'une réclamation ultérieure de la part d'un membre du personnel, adopter une décision contraire à la position prise lors de l'avis. Investir la CNPD d'une compétence d'avis préalable, qui équivaut en réalité à une autorisation, et d'un pouvoir décisionnel ultérieur quant à la légalité du traitement, même s'il est de nature à protéger les droits des intéressés, conduit à une certaine confusion des rôles dans le chef de l'autorité de contrôle appelée à intervenir avant la mise en place du traitement et à le contrôler par après.

Dans ce cadre, le Conseil d'État s'interroge encore sur la nature de l'acte adopté par la CNPD. Le terme « prononcer » utilisé dans le texte signifie, aux yeux du Conseil d'État, que l'autorité de contrôle adopte une décision contraignante. En toute logique, un recours devrait être ouvert devant le tribunal administratif en application de l'article 59 du projet de loi sous examen.

Le paragraphe 2 reprend le dispositif du paragraphe 2 de l'article L.261-1 actuel.

Le paragraphe 3 constitue un dispositif nouveau qui permet à la délégation du personnel ou, à défaut, aux salariés concernés de soumettre une demande d'avis préalable relative à la conformité d'un projet de traitement à des fins de surveillance à la CNPD qui devra se prononcer sur la demande précitée. La CNPD étant saisie pour avis, elle ne rendra pas une décision. L'utilisation du terme « prononcer » est dès lors inappropriée. Le Conseil d'État s'interroge une nouvelle fois sur le rôle qui est assigné à la CNPD et sur la compétence attribuée à l'autorité de contrôle d'examiner le bien-fondé d'un traitement de données pour les finalités prévues au paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'État note encore qu'il serait judicieux de prévoir un délai dans lequel la demande d'avis préalable devra être introduite auprès de la CNPD.

Article 72

L'article sous revue porte abrogation de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, ainsi que de toutes les autorisations et de tous les agréments délivrés au titre de cette loi.

Le Conseil d'État rappelle que le régime d'autorisation est abrogé par le règlement et la loi en projet. Tous les traitements qui sont effectués sur la base d'autorisations intervenues sous l'égide de la loi actuelle devront, dorénavant, respecter le régime nouveau.

La fonction de chargé de la protection des données, prévue à l'article 40 de la loi actuelle, se trouve également supprimée de par l'entrée en vigueur du dispositif européen et national nouveau. Encore une fois, le Conseil d'État est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de prévoir formellement une abrogation des agréments délivrés au titre de la loi actuelle.

Article 73

La disposition sous examen vise à assurer la continuité entre la CNPD actuelle mise en place par la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, et la CNPD établie en vertu de la loi en projet. Le Conseil d'État renvoie à ses critiques quant au choix d'abroger la loi de 2002, ce qui implique la disparition de la CNPD actuelle, la nécessité de créer une nouvelle autorité de contrôle portant la même dénomination et celle de prévoir la continuité juridique entre les deux.

Articles 74 et 75

L'article 74 vise à garantir le mandat des membres actuels de la CNPD qui sont appelés à assumer les mêmes fonctions au sein de la nouvelle autorité de contrôle.

Toujours dans la même logique, l'article 75 opère le reclassement des membres actuels du collège dans la nouvelle grille de rémunération.

Les dispositifs prévus n'appellent pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État.

Article 76

L'article 76 vise à régler, à titre transitoire, la situation d'un membre du collège actuel dont le mandat ne serait pas renouvelé ou qui fait l'objet d'une révocation. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette mesure transitoire, étant donné que les membres actuels deviennent, de par la loi, membres de la nouvelle autorité de contrôle et que le dispositif prévu par la loi en projet en cas de non-renouvel-

lement ou de révocation s'applique au même titre que pour les membres nouvellement nommés dans le cadre de la loi en projet.

Article 77

La disposition sous examen vise à régler le cadre des fonctionnaires et employés de l'État actuellement affectés à la CNPD et qui garderont leurs acquis. Dans la mesure où les membres du cadre actuel sont repris par la nouvelle autorité de contrôle et que leur statut est fixé par la loi en projet, le Conseil d'État ne comprend pas la nécessité de prévoir un dispositif transitoire. Le maintien d'éventuels droits acquis n'est pas mis en cause par la reprise des fonctionnaires concernés.

Articles 78 à 80

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

La numérotation des groupements d'articles se fait en chiffres romains et en caractères gras. La numérotation des chapitres et les renvois à l'intérieur du dispositif sont dès lors à adapter en conséquence. Par ailleurs, pour ce qui est du groupement d'articles sous forme de chapitres, de sections ou de sous-sections, les intitulés de ceux-ci sont à faire précéder de tirets de la manière qui suit :

« **Section I – Statut juridique et indépendance** ».

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...). Elles sont introduites par un deux-points et chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point final. Les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « 1^{er} ».

La date relative à la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale fait défaut. Une fois celle-ci connue, elle devra être insérée aux endroits pertinents.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du texte utilisent indistinctement les notions de « Gouvernement en conseil » et « Conseil de gouvernement » à divers endroits du projet de loi sous avis. Dans un souci de cohérence, il est cependant préférable d'employer la notion de « Conseil de gouvernement », étant donné qu'est visée en l'espèce l'institution, regroupant tous les ministres et secrétaires d'État.

Les institutions, administrations, services, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules. Partant, il y a lieu d'écrire « Chambre des députés », « Comité européen de la protection des données », « Gouvernement », « Administration de l'enregistrement et des domaines », « Tribunal d'arrondissement de Luxembourg », et « Conseil de presse ».

Dans un souci de cohérence, il y a lieu d'écrire « président » avec une lettre initiale minuscule à travers l'ensemble du dispositif.

Lorsqu'il est renvoyé à une lettre, il convient d'ajouter une parenthèse fermante après la lettre, pour lire à titre d'exemple « à l'article 12, lettre f) ».

Intitulé

Il convient de noter que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Partant, il y a lieu de citer l'intitulé complet du règlement européen dont question pour lire « 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) ».

Par ailleurs, il y a lieu de supprimer l'article défini « la » précédant les termes « mise en œuvre du règlement ».

L'abrogation d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionnée dans l'intitulé de l'acte qui le remplace pour ne pas allonger inutilement celui-ci. Partant, il convient de faire abstraction des termes « et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ».

À titre subsidiaire, le Conseil d'État rappelle qu'il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de la loi précitée, étant donné que celle-ci a déjà fait l'objet de plusieurs modifications depuis son entrée en vigueur.

Article 1^{er}

Il y a lieu de remplacer les termes « à l'exception » par les termes « sous réserve ».

Article 5

Il convient de viser le ministre compétent en se référant aux compétences ministérielles retenues dans l'arrêté grand-ducal du 28 janvier 2015 portant constitution des Ministères, en écrivant « ministre ayant les Relations avec la Commission nationale pour la protection des données dans ses attributions ».

Article 7

Il faut écrire « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Sous-section I

La sous-section I est à intituler comme suit :

« Sous-section I – Les missions de la CNPD dans le cadre du règlement (UE) 2016/679 ».

Sous-section II

La sous-section II est à intituler comme suit :

« Sous-section II – Les missions de la CNPD dans le cadre de la loi du [jj/mm/aaaa] relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ».

Article 12

À la lettre g) (point 7° selon le Conseil d'État), il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire « conformément à l'article 17, paragraphe 3, de la loi du [...] ».

Article 15

En ce qui concerne la première phrase de l'article sous avis, le Conseil d'État propose d'en améliorer le style et d'écrire :

« pour le délégué à la protection des données qui agit dans le cadre de ses missions. »

Article 18

Le Conseil d'État s'interroge sur le choix des auteurs du projet sous revue d'insérer la disposition en question à la suite de l'article 17 relatif au pouvoir d'ester en justice. La structure du projet sous avis ayant pour objet de consacrer les missions et pouvoirs de la CNPD au regard, d'une part, du règlement et, d'autre part, transposant les dispositions de la directive, il aurait été plus cohérent d'insérer l'article dont question à la suite de l'article 16. L'article 17 consacre une prérogative commune aux deux actes européens et pourrait donc être inséré à la fin de la section IV.

Article 27

À la première phrase, il convient d'insérer une espace entre les termes « groupe de traitement A1 » et « d'un département ministériel ».

Article 32

Il convient d'écrire que les « membres du collège ou membres suppléants ne peuvent être membres du [...] » en mettant le terme « membre » au pluriel.

Article 36

À la deuxième phrase, il convient d'écrire « règlement d'ordre intérieur ». Le Conseil d'État renvoie encore à son observation à l'endroit de l'article 7.

Article 41

Le Conseil d'État suggère encore d'écrire « endéans un délai d'un mois à la majorité des voix » et « Le président ne peut être désigné comme chef d'enquête ».

Article 46

Il faut écrire « Sans préjudice de [...] » et non pas « sans préjudice à [...] ». La même observation vaut pour l'article 47 de la loi en projet sous avis. Par ailleurs, il y a lieu de supprimer le terme « au » entre les termes « à celui visé » et « à l'article 45 de la présente loi ».

Article 49

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'éviter l'emploi de la locution « ensemble avec », celle-ci constituant un germanisme. Partant, il y a lieu de formuler la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} comme suit :

« Avant le 30 juin de chaque année, le président du collège de la CNPD soumet au collège les comptes annuels comprenant le bilan₂ et le compte de profits et pertes₂, ainsi que l'annexe₂, arrêtés au 31 décembre de l'exercice écoulé, ainsi que ~~ensemble avec~~ son rapport d'activité et le rapport du réviseur d'entreprises agréé. »

De la même manière, il convient de remplacer à l'alinéa 2, première phrase, les termes « ensemble avec » par le terme « avec ».

Article 51

Au paragraphe 2, il convient d'écrire « règlement (UE) 2016/679 ».

Article 52

Au paragraphe 1^{er}, le terme « respectivement » est à remplacer par la conjonction « ou ». Toujours au paragraphe 1^{er}, la numérotation des points 3 et 4 est à remplacer par une numérotation de 1° à 2°. Par ailleurs, au point 3 (1° selon le Conseil d'État), il convient d'ajouter une parenthèse fermante derrière la référence à la « lettre a » du règlement [...] ».

Article 54

Au paragraphe 1^{er}, le terme « ville » est à omettre dans la désignation du « Tribunal d'arrondissement de Luxembourg-Ville ».

Article 55

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour lire « 125 000 euros ».

Article 59

Le Conseil d'État propose de formuler la disposition sous avis comme suit :

« Toute décision prise par la CNPD en vertu de la présente loi est susceptible d'un recours en réformation devant le tribunal administratif ».

Article 62

Le Conseil d'État tient à signaler qu'au texte coordonné accompagnant les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, la numérotation des points est erronée. Les auteurs y ont recours aux points 8 à 14, alors qu'il s'agit des points 1° à 7°.

Au point 7, il convient d'écrire « Premier ministre » avec une lettre « m » minuscule.

Article 67

À la lettre m) (point 13° selon le Conseil d'État), il y a lieu d'écrire « codes de conduite sectoriels » avec une lettre « c » minuscule et d'accorder l'adjectif « sectoriel » au pluriel.

Au dernier alinéa, le terme « respectivement » est à remplacer par la conjonction « ou ».

Article 68

Aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3, il convient d'accorder « tel que » au féminin pluriel, pour lire :

« Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel telles que [...] »

Titre III

Le titre sous avis est à intituler : « **Dispositions modificatives, abrogatoire, transitoires et finales** ».

Article 69

L'article sous avis est à supprimer car superfétatoire, étant donné que les références sont dynamiques, c'est-à-dire modifiées de manière implicite du fait même de l'entrée en vigueur du nouvel acte modifiant ou remplaçant l'acte auquel il est fait référence.

À titre subsidiaire, il est exclu que toutes les références à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, puissent se substituer à la fois aux références au règlement (UE) 2016/679, à la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, et à la loi en projet sous avis.

Article 70

Au liminaire de l'article sous revue, il y a lieu de remplacer les termes « est complétée » par ceux de « est modifiée ». Les énumérations sont à adapter au regard des observations générales d'ordre légistique ci-dessus.

Au paragraphe 1^{er} (point 1° selon le Conseil d'État), il convient d'écrire « 1° L'article 12 est modifié comme suit : [...] » en accordant le terme « modifié » au masculin.

Il y a lieu de remplacer le terme « sub » par celui de « point ».

Au paragraphe 2, il faut écrire « lettre g » avec une parenthèse fermante.

Article 71

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné. Dès lors, il convient d'écrire :

« **Art. 71.** L'article L. 261-1 du Code du travail est remplacé par ce qui suit :

« Art. L. 261-1. [...] » ».

Il convient encore de corriger la deuxième phrase de l'alinéa 2 pour lire « les dispositions prévues respectivement aux articles L.211-8, L.414-9 et L.423.-1 s'appliquent. »

Par ailleurs, le Conseil d'État tient à signaler qu'au texte coordonné accompagnant les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, la numérotation des points est erronée. Les auteurs y ont recours aux points 4 à 6, alors qu'il s'agit des points 1° à 3°.

Article 78

Aux yeux du Conseil d'État, l'article sous examen n'est pas à faire figurer sous les dispositions transitoires au vu de son caractère autonome. L'article est à transférer à l'endroit des dispositions autonomes.

Par ailleurs, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » avant la date de la loi du 25 mars 2015 pour lire « la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant [...] » et de supprimer le terme « respectivement ».

Chapitres 4 et 5

Étant donné que la disposition relative à l'introduction d'un intitulé de citation doit précéder celle relative à la mise en vigueur, l'ordre des chapitres 4 et 5 est à inverser.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 30 mars 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES