



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5181

Projet de loi

- relatif 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

Date de dépôt : 11-07-2003

Date de l'avis du Conseil d'État : 22-03-2005

Le document « 5181/06 » n'a pu être ajouté au dossier consolidé.

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
27-05-2005	Résumé du dossier	Résumé	<u>4</u>
11-07-2003	Déposé	5181/00	<u>6</u>
08-10-2003	5179 Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques; 5181 Projet de loi - relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l [...]	5178/01, 5179/01, 5181/01	<u>30</u>
07-11-2003	Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques Projet de loi portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation Projet de loi - relatif aux di [...]	5178/03, 5179/03, 5180/03, 5181/02	<u>44</u>
12-12-2003	Avis de la Chambre des Employés Privés	5181/03	<u>47</u>
29-01-2004	5179/4 Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques 5180/5 Projet de loi portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation 5181/4 Pr [...]	5178/05, 5179/04, 5180/05, 5181/04	<u>52</u>
04-05-2004	Avis du Conseil d'Etat (4.5.2004)	5181/05	<u>65</u>
23-09-2004	5179 Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques; 5181 Projet de loi - relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l [...]	5178/08, 5179/07, 5181/07	<u>74</u>
01-10-2004	Avis de la Chambre de Travail sur les amendements gouvernementaux (1.10.2004)	5181/08	<u>77</u>
16-11-2004	Avis de la Chambre des Employés privés sur les amendements gouvernementaux (16.11.2004)	5181/09	<u>80</u>
07-12-2004	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (7.12.2004)	5181/10	<u>83</u>
03-01-2005	Avis de la Chambre de Commerce sur les amendements gouvernementaux (3.1.2005)	5178/13, 5179/11, 5180/12, 5181/11	<u>86</u>
03-02-2005	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de la Fonction publique	5181/12	<u>94</u>
22-03-2005	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (22.3.2005)i	5181/13	<u>106</u>
12-04-2005	Rapport de commission(s) : Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications Rapporteur(s) :	5181/14	<u>109</u>
24-05-2005	Dispense du second vote constitutionnel par le	5181/15	<u>132</u>

Date	Description	Nom du document	Page
	Conseil d'Etat (24-05-2005) Evacué par dispense du second vote (24-05-2005)		
28-04-2005	Protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la directive 95/46/CE	Document écrit de dépôt	<u>135</u>
31-12-2005	Publié au Mémorial A n°73 en page 1168	5178,5179,5180,5181	<u>137</u>

Résumé

PL 5181

Les nouvelles technologies posent des problèmes quant à la protection de la vie privée des utilisateurs et quant au traitement de leurs données à caractère personnel. Ainsi, par exemple, l'Internet offre certes de nouvelles possibilités aux utilisateurs mais présente également de nouveaux dangers en ce qui concerne leur vie privée. Le développement transfrontalier des services de communications dépendra donc en grande partie de la certitude qu'auront les utilisateurs que ces services ne porteront pas atteinte à leur vie privée.

Conscients de ces problèmes, le Conseil et le Parlement européen ont adopté des dispositions adéquates dans la directive 97/66/CE du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Cette directive a pour but d'harmoniser les dispositions nationales de protection des données afin d'éviter de créer des obstacles au marché intérieur des télécommunications. Elle tend à traduire les principes définis dans la directive 95/46/CE (transposée en droit national par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel) en règles spécifiques applicables au secteur des télécommunications en renforçant d'une part la confidentialité des communications et d'autre part les dispositions relatives au stockage et au traitement automatisés de données relatives aux abonnés et aux utilisateurs.

Afin de tenir compte de l'évolution des marchés et des technologies des services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE est destinée à remplacer la directive 97/66/CE. La directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est dénommée directive « vie privée et communications électroniques ». Cette directive ne vise pas à modifier profondément le contenu de la directive 97/66/CE, mais à adapter ses dispositions pour tenir compte des évolutions récentes dans le domaine des technologies des communications électroniques. Son but consiste à adopter des règles qui sont neutres sur le plan technologique, c'est-à-dire des règles qui n'imposent ni ne favorisent l'utilisation d'un type de technologie particulier ce qui implique que l'utilisateur jouit d'un même niveau de protection quelle que soit la technologie mise en œuvre pour la fourniture d'un service donné.

Vu le vide juridique total en la matière dû au retard qu'a pris le Luxembourg dans la transposition de la directive 97/66/CE et compte tenu de l'adoption de la directive « vie privée et communications électroniques », le présent projet de loi se propose de transposer à la fois les principes de base de la directive 97/66/CE et les dispositions nouvelles de la directive 2002/58/CE.

5181/00

N° 5181

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

- relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,
- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

*(Dépôt: le 11.7.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (30.6.2003)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs et commentaire des articles	11

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre délégué aux Communications et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre délégué aux Communications est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés

- le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques;
- le projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques;
- le projet de loi portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation;
- le projet de loi
 - relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,
 - portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
 - portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Palais de Luxembourg, le 30 juin 2003

Le Ministre délégué aux Communications,

François BILTGEN

HENRI

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er.– *Champ d'application*

Sans préjudice de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la législation sur les réseaux et les services de communications électroniques; les dispositions spécifiques de la présente loi s'appliquent au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.

Art. 2.– *Définitions*

Aux fins de la présente loi on entend par:

- (a) „abonné“: une personne physique ou morale partie à un contrat avec une entreprise offrant des services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services;
- (b) „appel“: une connexion établie au moyen d'un service téléphonique accessible au public permettant une communication bidirectionnelle en temps réel;
- (c) „consentement“: toute manifestation de volonté expresse, non équivoque, libre, spécifique et informée par laquelle l'utilisateur ou l'abonné accepte que les données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement;
- (d) „communication“: toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public à l'exception des informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques sauf si et dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou l'utilisateur identifiable qui la reçoit;
- (e) „courrier électronique“: tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau de communications public, qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère;
- (f) „données relatives au trafic“: toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation;
- (g) „données de localisation“: toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques qui comportent des indications sur la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public;
- (h) „réseau de communications électroniques“: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise;
- (i) „réseau de communications public“: un réseau de communications électroniques utilisé entièrement ou principalement pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public. Le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur“;
- (j) „service de communications électroniques“: un service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur les réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques. Le fournisseur de services de communications électroniques est dénommé ci-après „fournisseur de services“;
- (k) „service à valeur ajoutée“: tout service qui exige le traitement de données relatives au trafic ou à la localisation, à l'exclusion des données qui ne sont pas indispensables pour la transmission d'une communication ou sa facturation;

- (l) „utilisateur“: une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public;
- (m) „utilisateur final“ un utilisateur qui ne fournit pas de réseaux de communications publics ou de services de communications électroniques accessibles au public.

Art. 3.– Sécurité

(1) Le fournisseur de services prend les mesures techniques et d'organisation appropriées afin de garantir la sécurité de ses services, le cas échéant conjointement avec l'opérateur en ce qui concerne la sécurité du réseau. En cas d'atteinte ou de risque d'atteinte grave à la sécurité du réseau et/ou des services, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur prend les mesures appropriées pour y remédier, les frais étant à sa seule charge.

(2) Sous réserve de ce qui précède, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur informe ses abonnés de tout risque imminent d'atteinte à la sécurité du réseau et/ou des services mettant en cause la confidentialité des communications ainsi que du moyen éventuel pour y remédier, y compris du coût probable que cela implique.

Art. 4.– Confidentialité des communications

(1) Tout fournisseur de services et/ou opérateur assure la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau de communications public et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes.

(2) Il est interdit à toute personne autre que l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement de l'abonné, de l'utilisateur ou de l'utilisateur final concerné.

(3) Le paragraphe (2):

- (a) n'empêche pas le stockage technique nécessaire à l'acheminement d'une communication, sans préjudice du principe de confidentialité;
- (b) ne s'applique pas aux autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle conformément aux législations en vigueur pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales;
- (c) ne s'applique pas aux communications et aux données relatives au trafic y afférentes, effectuées à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut dans le seul but de permettre (a) la réécoute de messages lors de problèmes de compréhension ou d'ambiguïté entre l'appelant et l'appelé, (b) la documentation de fausses alertes, de menaces et d'appels abusifs et (c) la production de preuves lors de contestation sur le déroulement d'actions de secours.

Les données relatives au trafic y afférentes dont les données de localisation sont à effacer une fois le secours apporté. Le contenu des communications est à effacer après un délai de 6 mois,

- (d) n'affecte pas l'enregistrement légalement autorisé de communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale. Dans pareil cas, les parties aux communications doivent être informées de l'enregistrement avant qu'il n'ait lieu, de la ou des raisons pour lesquelles la communication est enregistrée et de la durée de conservation de l'enregistrement. La communication enregistrée est effacée dès que la finalité est atteinte, et en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction;
- (e) ne s'applique pas lorsque les moyens de communications électroniques servent à stocker des informations ou à accéder à des informations stockées dans l'équipement terminal d'un abonné, d'un utilisateur ou d'un utilisateur final moyennant utilisation de témoins de connexion („cookies“) ou de dispositifs analogues à condition que ceux-ci soient utilisés à des fins légitimes et que le responsable du traitement qui les expédie ou qui permet à un tiers de les expédier fournisse à l'abonné,

l'utilisateur ou l'utilisateur final des informations claires, précises et complètes au sens de l'article 26 la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dont sur la ou les finalité(s) du traitement en question nonobstant le droit de ce dernier de s'opposer gratuitement, sans indication de motif et à tout moment à un tel traitement. Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou un accès techniques visant exclusivement à effectuer ou à faciliter la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final.

(4) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 5.– Données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services et/ou opérateur qui traite des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. La Commission nationale pour la protection des données peut, après consultation de l'Institut, des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle, désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services et/ou l'opérateur est obligé d'effacer les données relatives au trafic concernant les abonnés, les utilisateurs et les utilisateurs finals, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services et/ou tout opérateur qui traite des données relatives au trafic concernant les abonnés, les utilisateurs et les utilisateurs finals, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires à ce que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication et/ou aux traitements prévus par les dispositions sub (3) et (4), à l'exception des accès qui sont:

- ordonnées par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle conformément aux législations en vigueur pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales; ou
- demandées par les organes compétents conformément à la législation en vigueur dans le but de régler des litiges notamment en matière d'interconnexion ou de facturation.

(3) Les données relatives au trafic qui sont nécessaires en vue d'établir les factures des abonnés et aux fins des paiements d'interconnexion peuvent être traitées. Un tel traitement n'est possible que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement.

(4) Les données relatives au trafic peuvent être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture ou à la commercialisation de ces services pour autant que le fournisseur d'un service de communications électroniques et/ou l'opérateur informe préalablement l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné des types de données relatives au trafic traitées, de la finalité et de la durée du traitement et que celui-ci ait donné son consentement nonobstant son droit de pouvoir s'opposer à tout moment à un tel traitement.

(5) Le traitement des données relatives au trafic effectué dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) (b); (3) et (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services

et/ou de l'opérateur qui sont chargées d'assurer la facturation et/ou la gestion du trafic, répondre aux demandes de clientèle, détecter les fraudes, commercialiser les services de communications électroniques ou pour fournir un service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions des paragraphes (1), (2), (4), (5) du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 6.– Facturation détaillée

(1) Tout abonné a le droit de recevoir une facture non détaillée.

(2) Les appels gratuits y compris ceux aux services d'urgence et d'alerte ne sont pas indiqués sur la facture détaillée indépendamment de son degré de détail. En outre la facture détaillée ne contient aucune indication permettant d'identifier l'appelé.

Art. 7.– Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

(1) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte en tant que service, le fournisseur du service permet à l'abonné et à l'utilisateur appelant d'empêcher, par un moyen simple et gratuit, la présentation de l'identification de la ligne appelante, et ce appel par appel. L'abonné appelant dispose de cette possibilité de manière permanente pour chaque ligne.

(2) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte en tant que service, l'abonné appelé doit pouvoir empêcher, par un moyen simple et gratuit pour un usage raisonnable de cette fonction, la présentation de l'identification de la ligne pour les appels entrants.

(3) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte en tant que service et où l'identification de la ligne appelante est présentée avant l'établissement de l'appel; l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, refuser les appels entrants lorsque l'utilisateur ou l'abonné appelant a empêché la présentation de l'identification de la ligne appelante.

(4) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne connectée est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, empêcher la présentation de l'identification de la ligne connectée auprès de la personne qui appelle.

(5) Pour les appels effectués à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut, l'identification de la ligne appelante est toujours présentée même lorsque l'appelant l'a empêché.

(6) Les dispositions du paragraphe 1e s'appliquent également aux appels provenant de l'Union européenne à destination de pays tiers. Les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) s'appliquent également aux appels entrants provenant de pays tiers.

(7) Le fournisseur du service informe le public, par des moyens appropriés et au plus tard lors de la conclusion d'un contrat des possibilités susénoncées.

(8) L'abonné appelé prétendant être victime d'appels anonymes à contenu malveillant peut obtenir l'identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants, lesquels ont été effectués ou repérés sur base d'un même numéro d'appel ou d'un même raccordement.

Un règlement grand-ducal fixera les modalités à respecter par le fournisseur du service et/ou l'opérateur ainsi que par les abonnés prétendant être victime d'appels anonymes à contenu malveillant. Il précisera également les caractéristiques d'un appel à contenu malveillant et déterminera l'utilisation de l'identification de la ligne appelante même si sa présentation est empêchée.

(9) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction

saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 8.– Renvoi automatique d'appels

Dans le cas où le renvoi automatique d'appels (ou déviation) est offert en tant que service, le fournisseur du service confère à tout abonné la possibilité de mettre fin, par un moyen simple et gratuit, au renvoi automatique d'appels par un tiers vers son appareil terminal lorsque le fournisseur du service peut identifier l'origine des appels renvoyés. Le cas échéant, cette identification se fait en collaboration avec d'autres fournisseurs de services concernés.

Art. 9.– Données de localisation autres que les données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services et/ou opérateur qui traite des données de localisation autres que des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Pour l'application du présent paragraphe, une seule information de localisation est requise par communication ou par appel. La Commission nationale pour la protection des données peut, après consultation de l'Institut des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle, désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

Les données de localisation autres que les données relatives au trafic sont également communiquées au numéro d'appel d'urgence unique européen 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services et/ou l'opérateur est obligé d'effacer les données de localisation autres que les données relatives au trafic concernant les abonnés, les utilisateurs et les utilisateurs finals, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services et/ou opérateur qui traite des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, concernant les abonnés, les utilisateurs et les utilisateurs finals, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires à ce que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données, à l'exception des accès qui sont ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle conformément aux législations en vigueur pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales.

(3) Tout fournisseur de services et/ou opérateur ne peut traiter des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, concernant les abonnés, utilisateurs et les utilisateurs finals, que si celles-ci ont été rendues anonymes ou moyennant le consentement exprès de l'abonné, de l'utilisateur ou de l'utilisateur final, dans la mesure et pour la durée nécessaire à la fourniture d'un service à valeur ajoutée sous réserve des dispositions (2), (4) et (5).

(4) Le fournisseur du service et le cas échéant l'opérateur informe préalablement l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final sur les types de données de localisation traitées, autres que les données relatives au trafic, sur la ou les finalité(s) et la durée de ce traitement ainsi que sur la transmission de ces données à des tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée et que l'abonné, l'utilisateur ou de l'utilisateur final doit avoir donné son consentement et nonobstant son droit de s'opposer gratuitement, sans indication de motif et à tout moment à un tel traitement.

Dans le cas du traitement de données de localisation, autres que les données relatives au trafic, l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final doit avoir la possibilité d'interdire temporairement, par un moyen simple et gratuit, le traitement de ces données pour chaque connexion au réseau ou pour chaque transmission de communication.

(5) Le traitement effectué des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, dans le cas des activités visées aux paragraphes (1)(b), (3) et (4) est restreint aux personnes agissant sous

l'autorité du fournisseur de services et/ou de l'opérateur ou du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(7) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 10.– *Annuaire d'abonnés*

(1) L'abonné, doit être informé gratuitement et au plus tard lors de la souscription de l'abonnement, des fins auxquelles sont établis des annuaires d'abonnés imprimés ou électroniques accessibles au public (ci-après „les annuaires“) ou consultables par l'intermédiaire de services de renseignements, dans lesquels les données le concernant peuvent figurer, ainsi que de toute autre possibilité d'utilisation reposant sur des fonctions de recherche intégrées dans les versions électroniques des annuaires.

(2) (a) L'abonné doit avoir la possibilité d'indiquer clairement, lors de la souscription de l'abonnement ou à tout autre moment lors de nouvelles éditions de mises à jour ou d'annuaires, si les données à caractère personnel le concernant, et lesquelles de ces données doivent figurer dans un annuaire public, dans la mesure où ces données sont pertinentes par rapport à la fonction de l'annuaire en question telle qu'elle a été établie par le fournisseur de l'annuaire.

(b) L'abonné doit pouvoir vérifier, corriger ou supprimer ces données. La non-inscription dans un annuaire public d'abonnés, la vérification, la correction ou la suppression de données à caractère personnel dans un tel annuaire est gratuite.

(3) Le traitement de données à des fins d'annuaire autres que la simple recherche des coordonnées d'un abonné sur la base de son nom et, au besoin, d'un nombre limité d'autres paramètres n'est possible que si l'abonné a donné son consentement préalable nonobstant son droit de s'opposer gratuitement, sans indication de motif et à tout moment à un tel traitement.

(4) Le présent article s'applique aux personnes physiques ainsi qu'aux personnes morales dans le respect de leurs intérêts légalement protégés.

(5) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 11.– *Communications non sollicitées*

(1) L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe n'est possible que si l'abonné a donné son consentement préalable.

(2) Sans préjudice du paragraphe (1er) le fournisseur, qui dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, a obtenu directement de son client les coordonnées électroniques de celui-ci en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées à des fins de prospection directe pour offrir des produits ou services analogues que lui-même fournit pour autant que ledit client soit clairement informé sur l'exploitation de ses coordonnées et nonobstant son droit de s'opposer par un moyen simple et gratuit à une telle exploitation au moment de la collecte de ses coordonnées et lors de chaque message, au cas où le client n'aurait pas d'emblée refusé une telle exploitation.

(3) L'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés aux paragraphes (1) et (2) n'est possible que si l'abonné concerné a donné son consentement préalable.

(4) Il est interdit d'émettre des messages électroniques à des fins de prospection directe en déguisant, dissimulant ou en dénaturant l'identité de l'émetteur au nom duquel la communication est faite, ou sans

indication d'adresse valable à laquelle le destinataire peut transmettre une demande de cesser ces communications.

(5) Le présent article s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales dans le respect de leurs intérêts légalement protégés.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 12.– Dispositions transitoires et finales

(1) La Commission nationale pour la protection des données est chargée du respect des dispositions de la présente loi dans le cadre de ses missions et pouvoirs qui lui sont attribués en vertu de 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.

(2) Le fournisseur offrant un annuaire „de recherche inverse“ au sens de l'article 10 paragraphe (3) avant l'entrée en vigueur de la présente loi informe l'abonné, par un moyen approprié et gratuit, de la finalité du traitement de ses données. L'abonné qui ne s'y oppose pas dans un délai de 2 mois est censé avoir consenti à ce que ses données soient traitées à des fins de recherche inverse.

(3) *Les articles suivants du code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

(a) *Art. 88-2: Les alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 88-2 du Code d'Instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel auront ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront sans retard procéder à leur exécution.

al 2: Ces décisions et les suites qui leur auront été données seront inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes ou télécommunications.

al 3: Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 seront remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dressera procès-verbal de leur remise. Il fera copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et versera ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettront sans délai au destinataire.

al 5: Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne pourront être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription seront immédiatement détruits par le juge d'instruction.

(b) *Art 88-4: Les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le Président du Gouvernement aura ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront procéder sans retard à leur exécution.

al 4: Les correspondances seront remises sous scellés et contre récépissé au service de renseignements. Le chef du service fera photocopier les correspondances pouvant servir à charge ou à décharge et renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs des postes qui les feront remettre au destinataire.

(4) La loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifiée comme suit:

Art. 3.– Champ d'application

(5) La présente loi ne s'applique pas:

- au traitement de données concernant une personne morale et dont la publication au Mémorial est prescrite par une loi ou un règlement grand-ducal.

Art. 11.– Traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail

(1) Le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en oeuvre, conformément à l'article 14, par l'employeur s'il en est le responsable. Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire:

- (a) pour les besoins de sécurité et de santé des travailleurs, ou
- (b) pour les besoins de protection des biens quelque soit le statut, public ou privé, de l'employeur, ou
- (c) pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou
- (d) pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte, ou
- (e) dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément à la loi.
- (f) pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur quelque soit son statut, public ou privé, de l'Etat ou des collectivités publiques.

Art. 12.– Notification préalable à la Commission nationale

(2) Pour les traitements des données dont la mise en oeuvre n'est pas susceptible de porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux, et notamment à la vie privée des personnes concernées, la Commission nationale établit et publie des directives en vue d'une notification simplifiée.

Ces directives précisent:

- a) la ou les finalités du traitement faisant l'objet d'une notification simplifiée;
- b) la ou les catégories de données traitées;
- c) la ou les catégories de personnes concernées;
- d) les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées;
- e) la durée de conservation.

En dehors de ces directives, la notification simplifiée comprend les informations prévues aux points (a) et (b) de l'article 13 paragraphe (1).

Les traitements qui correspondent à ces directives font l'objet d'une notification simplifiée de conformité envoyée à la Commission nationale par support papier accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique.

(3) Est exempté de l'obligation de notification:

- (b) le traitement ayant pour seul objet la tenue d'un registre qui en vertu d'une loi ou d'un règlement grand-ducal est destiné à l'information du public et qui est ouvert à la consultation du public ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime;

Art. 13.– Contenu et forme de la notification

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

Art. 14.– Autorisation préalable de la Commission nationale

Nouveau paragraphe (3): „Toute modification affectant les informations visées au paragraphe (2) doit être autorisée par la Commission nationale préalablement à la mise en oeuvre du traitement.“

L'actuel paragraphe (3) devient le paragraphe (4). Le texte reste inchangé.

Nouveau paragraphe (5): „Un règlement grand-ducal fixera le montant et les modalités de paiement d’une redevance à percevoir lors de toute autorisation et de toute modification d’autorisation.“

Nouveau paragraphe (6): „L’autorisation se fait auprès de la Commission nationale moyennant support papier accompagné, le cas échéant, d’un support informatique ou d’une transmission par voie électronique. Il est accusé réception de l’autorisation.“

L’actuel paragraphe (4) devient le paragraphe (7). Le texte reste inchangé.

Art. 15.– Publicité des traitements

(2) Figurent dans ce registre:

- (a) les traitements notifiés à la Commission nationale en vertu de l’article 12, paragraphes (1) et (2)

Art. 27.– Exceptions au droit à l’information de la personne concernée

(1) L’article 26 paragraphes (1) et (2) ne s’applique pas lorsque le traitement est nécessaire pour sauvegarder :

- (g) une mission de contrôle, d’inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l’exercice de l’autorité publique, dans les cas visés aux points (c), (d) et (e)

Art. 34.– Composition de la Commission nationale

En cas de cessation du mandat, il est réintégré sur sa demande dans son administration d’origine à un emploi correspondant au traitement qu’il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l’indice se rapportant aux années de service passées comme président ou membre effectif jusqu’à concurrence du dernier échelon du grade. (alinéa 6)

Toutefois, si l’autorité investie du pouvoir de nomination estime que la nature du travail accompli et l’expérience acquise par l’intéressé au sein de la Commission nationale justifient sa nomination à une fonction supérieure à celle visée ci-dessus, elle peut procéder à une telle nomination sans que le bénéficiaire ne puisse, de ce fait, accéder à une fonction ou obtenir un rang plus élevé que les fonctionnaires de la même carrière entrés au service de l’Etat en même temps que lui ou avant lui (nouvel alinéa 7)

A défaut de vacance, il peut être créé un emploi hors cadre correspondant à ce traitement; cet emploi est supprimé de plein droit à la première vacance qui se produit dans une fonction appropriée du cadre normal. (l’alinéa 7 devient l’alinéa 8)

Art. 41.– Dispositions spécifiques

(1) dernier alinéa: La centrale des secours d’urgence 112, les centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent dans les mêmes conditions et modalités que les autorités visées à l’alinéa précédent aux seules données concernant l’identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques.

(3) L’accès de plein droit se limite aux mesures spéciales de surveillance telles que prévues aux articles 88-1 à 88-4 du Code d’instruction criminelle, celles prises en matière de crime flagrant ou dans le cadre de l’article 40 du Code d’instruction criminelle et aux mesures particulières de secours d’urgence dans le cadre des activités de la centrale des secours d’urgence 112, des centres d’appels d’urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d’incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg.

Art. 13.– Entrée en vigueur

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

*

EXPOSE DES MOTIFS ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

- *Historique*

Les nouvelles technologies numériques avancées posent actuellement des exigences spécifiques à la protection de la vie privée des utilisateurs ainsi qu'au traitement de leurs données à caractère personnel. Le développement de la société de l'information se caractérise notamment par la mise en œuvre de nouveaux services de communications électroniques. L'Internet offre certes de nouvelles possibilités aux utilisateurs mais présente également de nouveaux dangers aux utilisateurs en ce qui concerne leurs données à caractère personnel et leur vie privée. L'accès aux réseaux mobiles numériques est ouvert à un large public à des conditions de plus en plus abordables. Ces réseaux numériques offrent de grandes capacités et de vastes possibilités pour le traitement des données à caractère personnel. Le succès du développement transfrontalier des services de communications dépendra donc en grande partie de la certitude qu'auront les utilisateurs que ces services ne porteront pas atteinte à leur vie privée.

Conscients de ces dangers le Conseil, dans sa résolution du 18 juillet 1989, ainsi que le Parlement européen avaient souligné l'importance de la protection des données à caractère personnel et de la vie privée eu égard notamment à l'introduction des réseaux numériques à intégration de services (RNIS). Des dispositions adéquates furent ainsi adoptées dans la *directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (JOCE No L 281/31 du 23.11.1995)*.

- *But et objectifs de la Directive 97/66/CE*

La directive 97/66/CE a pour but d'harmoniser les dispositions nationales de „protection des données“ afin d'éviter de créer des obstacles au marché intérieur des télécommunications conformément à l'objectif énoncé à l'article 7A du traité (considérant 8 de la directive).

Elle tend à traduire les principes définis dans la directive 95/46/CE (transposée en droit national par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel) en règles spécifiques applicables au secteur des télécommunications en renforçant d'une part la confidentialité des communications; principe garanti en conformité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dont notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les constitutions des Etats membres et d'autre part les dispositions relatives au stockage et au traitement automatisés de données relatives aux abonnés et aux utilisateurs.

De ce fait la directive 97/66/CE est une réglementation sectorielle eu égard à la réglementation générale qu'est la directive 95/46/CE. De sorte que dans le secteur des télécommunications voire des communications électroniques la directive 95/46/CE est applicable à tous les aspects de la protection des droits et libertés fondamentaux qui n'entrent pas expressément dans le cadre de la directive 97/66/CE.

- *La directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dénommée directive „vie privée et communications électroniques“.*

Afin de tenir compte de l'évolution des marchés et des technologies des services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE est destinée à remplacer la directive 97/66/CE.

La directive „vie privée et communications électroniques“ ne vise pas à modifier profondément le contenu de la directive actuellement en vigueur, mais à adapter et à actualiser ses dispositions pour tenir compte des évolutions récentes et prévisibles dans le domaine des services et des technologies des communications électroniques. De ce fait elle reprend les principes de base de la directive existante moyennant des modifications rédactionnelles et l'ajout de dispositions nouvelles plus adaptées à l'environnement actuel.

Son but consiste entre autres à adopter, conformément au cadre réglementaire posé, des règles qui sont neutres sur le plan technologique c'est-à-dire des règles qui n'imposent ni ne favorisent l'utilisation d'un type de technologie particulier ce qui implique que le consommateur voire l'utilisateur jouit d'un même niveau de protection quelle que soit la technologie mise en œuvre pour la fourniture d'un service donné.

• *Etat de transposition au Luxembourg*

Vu le vide juridique total en la matière dû au retard qu'a pris le Luxembourg dans la transposition de la directive 97/66/CE (cf. arrêt de la Cour du 6 mars 2003 condamnant le Grand-Duché de Luxembourg pour non-transposition de la directive 97/66/CE) et compte tenu de l'adoption de la directive „vie privée et communications électroniques“, le présent projet de loi se propose donc de transposer à la fois les principes de base de la directive 97/66/CE (incorporés dans la directive 2002/58/CE) et les dispositions nouvelles de la directive „vie privée et communications électroniques“.

Pourquoi l'avoir fait maintenant et non pas lors du dépôt du projet de loi No 4735?

La réponse est simple puisqu'il fallait attendre à ce que le texte communautaire se stabilise, suite à des discussions souvent difficiles au niveau communautaire aux sujets tels que la durée de conservation des données et les communications non sollicitées qui a suscité de vives discussions quant au choix du régime de l'opt in et de l'opt out.

Commentaire des articles

Article 1er.– Champ d'application

L'article 1er paragraphe 1er précise que les dispositions de la présente loi sont des dispositions spécifiques de „protection des données“ applicables en matière de communications électroniques accessibles au public. En dehors du champ d'application de la présente loi, les dispositions générales de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel s'appliquent.

La présente loi s'applique donc à la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications électroniques publics.

L'article 1er reprend l'article 3 de la directive 97/66 dont le texte a été actualisé par la directive „vie privée et communications électroniques“ qui remplace les „services de télécommunications“ par ceux de „services de communications électroniques“ et qui supprime la référence au RNIS et aux réseaux numériques mobiles par souci de neutralité technologique.

La référence à la „future“ législation sur les réseaux et les services de communications électroniques (paragraphe 1er) s'explique par le fait que la directive 2002/58/CE a initialement fait partie des directives du „paquet réglementaire des communications électroniques“¹ dont elle emprunte les concepts de base.

Article 2.– Définitions

La directive „vie privée et communications électroniques“ a remplacé les définitions existantes des „services et réseaux de télécommunications“ figurant dans la directive 97/66 par celles de „services et réseaux de communications électroniques“ afin d'aligner la terminologie sur la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après directive „cadre“). Une actualisation de ces définitions s'imposait pour faire en sorte que les différents types de services de communications électroniques soient couverts indépendamment de la technologie utilisée.

Il résulte de l'article 2 de la directive 97/66/CE ainsi que du texte de la directive „vie privée et communications électroniques“ (article 2) que les 2 textes sont complémentaires à la directive 96/46/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 (loi du 2 août 2002 précitée) et à la directive „cadre“ (mentionnée ci-dessus) de sorte que leurs définitions s'appliquent également.

L'article 2 a suivi cette démarche en reprenant les termes „appel“; „communication“; „données relatives au trafic“; „données de localisation“; „consentement“; „service à valeur ajoutée“ et „courrier électronique“ figurant dans le texte de la directive 2002/58/CE mais également ceux de „service de

¹ Directive 2002/19/CE „accès“
 Directive 2002/20/CE „autorisation“
 Directive 2002/21/CE „cadre“
 Directive 2002/22/CE „Service universel“

communications électroniques“, „réseau de communications électroniques“, „réseau de communication public“ et d’ „utilisateur final“ figurant dans la directive „cadre“ transposés en droit national par le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

L’article 2 (a) reprend, par souci de clarté, la définition de l’ „abonné“ telle que prévue par la directive 97/66CE, en l’adaptant à celle figurant dans le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques. La définition de l’abonné constitue une notion clé dans le corps du texte et se caractérise par la relation contractuelle entre l’abonné (personne physique ou morale) et l’entreprise offrant des services de communications électroniques accessibles au public laquelle peut prévoir un paiement périodique ou un versement unique pour le service fourni ou à fournir; les cartes de prépaiement constituent également un contrat.

Alors que l’article 2 (l) définit le terme „utilisateur“ par opposition à celui „d’abonné“ comme étant une personne qui utilise ou qui demande un service sans être „nécessairement abonnée à ce service“.

L’inclusion des définitions „utilisateur final“ (correspond à la définition (p)) de la directive 2002/21 „directive-cadre“ et „utilisateur“ a pour objet, eu égard à la législation sur les réseaux et les services de communications électroniques, de citer les catégories d’utilisateurs pouvant être affectés par les dispositions du présent projet de loi.

La définition (b) relative à „l’appel“ n’apporte pas de commentaire particulier. La définition (c) relative au „consentement“ est calquée sur celle de la loi du 2 août 2002 (article 2 (c)).

Il résulte du nouveau considérant 16 relatif à la définition de „communication“ (article 2 (d) du texte et article 2 (d) de la directive 2002/58/CE) que les informations diffusées par un service de radiodiffusion sur un réseau de communications public le sont à l’intention d’un nombre virtuellement illimité d’auditeurs/téléspectateurs et ne constituent pas une communication au sens de la directive. Par contre, lorsqu’il est possible d’identifier l’abonné ou utilisateur individuel qui reçoit ces informations, comme, par exemple, dans le cas de la fourniture de services vidéo à la demande, les informations acheminées s’inscrivent dans la définition de „communication“.

Le „courrier électronique“ (article 2 (e)) non prévu par la directive 97/66/CE, figure cependant dans le texte de la directive „vie privée et communications électroniques“ (article 2 (h)) afin de tenir compte de la diversité actuelle des services de communications électroniques. Cette définition vise avant tout les „e-mails“.

Les „données relatives au trafic“ (article 2 (f)) sont définies comme „toutes les données traitées en vue de l’acheminement d’une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation“. Il s’agit d’une nouvelle définition prévue par le texte de la directive 2002/58/CE permettant de poser le principe fondamental selon lequel toutes les données relatives au trafic générées durant une communication, qu’elles soient nécessaires ou non à l’établissement de la communication doivent être effacées ou rendues anonymes dès lors qu’elles ne sont plus nécessaires à la transmission d’une communication. Cette définition inclut les données de localisation générées durant l’exécution d’une communication et comprend également les „données de navigation“ comme par exemple les URL/ Unique Resource Locator.

Il résulte du nouveau considérant 15 du texte de la directive 2002/58/CE qu’ „une communication peut inclure toute information consistant en une dénomination, un nombre ou une adresse, fournie par celui qui envoie la communication ou celui qui utilise une connexion pour effectuer la communication. Les données relatives au trafic peuvent inclure toute traduction de telles informations effectuée par le réseau par lequel la communication est transmise en vue d’effectuer la transmission. Les données relatives au trafic peuvent, entre autres, comporter des données concernant le routage, la durée, le moment ou le volume d’une communication, le protocole de référence, l’emplacement des équipements terminaux de l’expéditeur ou du destinataire, le réseau de départ ou d’arrivée de la communication, ou encore le début, la fin ou la durée d’une connexion; elles peuvent également représenter le format dans lequel la communication a été acheminée par le réseau“.

Le moment exact où s’achève la transmission d’une communication, au-delà duquel les données relatives au trafic doivent être effacées sauf à des fins de facturation, peut dépendre du type de service de communications électroniques fourni. Ainsi, dans le cas d’un appel par téléphonie vocale, la transmission cesse dès que l’un ou l’autre des usagers interrompt la connexion et, dans le cas d’un courrier électronique, la transmission prend fin dès que le destinataire prend connaissance du message, généralement à partir du serveur de son fournisseur de service.

Par „*données de localisation*“ (article 2 (g) du texte et article 2 (c) de la directive 2002/58/CE) on entend la latitude, la longitude et l'altitude du lieu où est installé l'équipement terminal de l'utilisateur, la direction de l'acheminement, le degré de précision quant aux informations sur la localisation, l'identification de la cellule du réseau où se situe, à un moment donné, l'équipement terminal, ou encore le moment auquel l'information sur la localisation a été enregistrée.

La définition relative au „*service à valeur ajoutée*“ (article 2 (k)) vise par exemple les conseils sur les forfaits tarifaires les plus avantageux ou sur le guidage routier, des informations sur l'état de la circulation, des prévisions météorologiques ou des informations touristiques etc.

Les définitions relatives aux „*réseau de communications électroniques*“; „*réseau de communications public*“, „*service de communications électroniques*“ et à „l'utilisateur final“ ont été reprises de la directive 2002/21/CE du PE et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques („*directive-cadre*“); laquelle est transposée par le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques. Elles sont complémentaires par rapport aux définitions de la présente loi et feront l'objet d'un commentaire détaillé au projet de loi précité. En outre les dénominations „opérateur“ et „fournisseur de services“ ont pour objet une lecture plus facile du texte.

Article 3.– Sécurité

L'article 3 reprend le texte de l'article 4 de la directive 97/66/CE tout en remplaçant „services et réseaux de télécommunications“ par „services et réseaux de communications électroniques accessibles au public“. La sécurité étant un élément primordial pour le fonctionnement des réseaux et la prestation des services de communications électroniques d'où l'article 3 retient en quelque sorte une responsabilité en cascade en précisant que la responsabilité repose „primairement“ sur le fournisseur de services (alinéa 1e) vis-à-vis de son client et celle-ci est le cas échéant partagée conjointement avec l'opérateur lorsque la sécurité du réseau est en cause. Le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur sont obligés à informer les abonnés des risques particuliers liés à une atteinte à la sécurité du réseau et/ou des services (alinéa 2). Il s'agit d'une obligation de moyens qui incombe.

De tels risques peuvent notamment toucher les services de communications électroniques fournis par l'intermédiaire d'un réseau ouvert de sorte qu'il appartient au fournisseur qui offre des services de communications électroniques accessibles au public sur Internet, d'informer les abonnés des mesures qu'il envisage de prendre pour sécuriser les communications, en recourant par exemple à des types spécifiques de logiciels ou de techniques de cryptage.

En revanche l'obligation d'information prévue à l'article 3 alinéa 2 ne dispense pas le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur en ce qui concerne la sécurité de son réseau, de prendre immédiatement les mesures appropriées pour remédier à l'atteinte ou au risque d'atteinte grave à la sécurité du réseau et de rétablir le niveau normal de sécurité du service; les frais étant à sa seule charge. Notons que l'information de l'abonné sur les risques en matière de sécurité devrait être gratuite, exceptés les frais nominaux qu'un abonné peut être amené à supporter lorsqu'il reçoit ou collecte des informations (ex. téléchargement d'un message reçu par courrier électronique).

Article 4.– Confidentialité des communications

L'article 4 pose le principe fondamental de la confidentialité des communications telle qu'énoncée à l'article 5 des directives 97/66/CE et 2002/58/CE. L'article 4 est une transposition „fidèle“ de l'article 5 de la directive 2002/58/CE „directive vie privée et communications électroniques“ du moins en ce qui concerne les paragraphes (1), (2), (3) a), d) et e). Les paragraphes (1) et (2) ont pour objet de préciser la responsabilité de l'opérateur.

Le paragraphe 1er transpose en droit national le paragraphe 1er de l'article 5 de la directive 2002/58/CE en établissant en termes généraux l'obligation de confidentialité dans le chef de l'opérateur et/ou des fournisseurs de services.

Le paragraphe 2 pose le principe des interdictions ayant trait à la violation de la confidentialité des communications.

Notons que l'inobservation des paragraphes 1er et 2 est soumise à la même sanction (paragraphe 4). Le texte suit ainsi la logique de la loi du 2 août 2002 qui sanctionne les traitements illégaux sans distinguer selon l'existence ou non d'une intention dolosive.

Reste la question de l'interdiction du tiers d'intercepter des données, de les stocker, de les détenir etc.; non expressément prévue par le texte de la directive. Une telle interdiction pourrait néanmoins être retenue et faire l'objet d'une sanction à inclure aux actuels articles 509-1 et suivants du Code pénal.

Le paragraphe 3 lettre (a) transpose la 2^e exception de l'article 5 paragraphe 1^{er} de la directive 2002/58/CE et n'apporte pas de commentaire particulier.

En revanche le paragraphe 3 lettre (b) est une mesure nationale qui a pour objet de déterminer les autorités légalement autorisées à déroger au principe de la confidentialité. La lettre (b) reprend la systématique de l'article 41 de la loi du 2 août 2002 afin d'établir une certaine cohérence entre les deux dispositions. La lettre (b) du paragraphe 3 est une disposition générale qui permet aux autorités légales de conserver a priori toutes les données du fait qu'il leur est impossible de déterminer à l'avance pour quelle finalité exacte ces données seront conservées. En revanche la loi du 21 novembre 2002 réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction criminelle (article 67-1 Cic) énonce les conditions dans lesquelles le recours au repérage de télécommunications est possible. Si ces conditions sont remplies, les données conservées par application de l'article 4 paragraphe 3 lettre (b) de la présente loi peuvent être utilisées. La loi réglementant le repérage peut donc être considérée comme un texte spécifique par rapport à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et notamment au présent projet de loi.

La lettre (c) du paragraphe 3 est une mesure nationale qui constitue la base légale à un enregistrement des communications type appels d'urgence et d'alerte. Le paragraphe (3) c) énonce les cas limitatifs pour lesquels un enregistrement est permis. Vu la difficulté de regrouper voire de catégoriser la multitude de services offerts en matière d'urgence et d'alerte; il est jugé plus opportun de se limiter aux 112 et aux numéros d'urgence tels que déterminés par l'Institut dont on vise avant tout le „113“ lequel n'étant pas un numéro d'appel d'urgence officiel instauré au niveau européen par une décision communautaire comme le „112“. La référence au 113 étant nécessaire afin d'éviter toute limitation en matière de prestation de secours. En revanche un numéro unique national attribué au corps des sapeurs pompiers fait défaut pour l'instant faute de réglementation adéquate et de centrale commune. Un projet est actuellement élaboré par le Ministère de l'Intérieur qui prévoit que la centrale du 112 servirait également de centrale commune aux sapeurs pompiers.

Les données relatives au trafic y afférents dont les données de localisation collectées dans les cas susénoncés sont à effacer une fois le secours apporté excepté le contenu des communications dont la conservation est nécessaire en cas de problème de compréhension ou d'ambiguïté entre l'appelant et les services d'urgence. En pratique les contestations parviennent au „113“ 2 à 6 mois après l'appel. C'est pourquoi le délai de 6 mois est jugé appropriée.

Le paragraphe (3) lettre (d) prévoit que l'enregistrement effectué à titre de preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication etc. tombe également sous le principe la confidentialité des communications. La lettre (d) reprend le texte de l'article 5(2) de la directive 2002/58/CE. En effet il est pratique courante que des communications commerciales sont enregistrées pour servir de preuve. Cette pratique est à considérer comme usage professionnel licite, tant que les parties à la communication en sont informées avant que l'enregistrement n'ait eu lieu, de la finalité de l'enregistrement et de la durée de stockage. Les communications enregistrées devraient être effacées dès que possible et, en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction.

Le paragraphe 3 lettre (e) transpose le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2002/58/CE. Il s'agit d'un nouveau paragraphe ne figurant pas dans la directive 97/66/CE. L'utilisation de tels dispositifs ne devrait être autorisée qu'à des fins légitimes, et en étant portée à la connaissance de l'utilisateur concerné.

Il résulte du considérant 25 du texte de la directive 2002/58/CE que les „cookies“ peuvent constituer un outil légitime pour évaluer par exemple l'efficacité de la conception d'un site et de la publicité faite sur ce site, ainsi que pour contrôler l'identité des utilisateurs effectuant des transactions en ligne. Lorsque les „cookies“ sont destinés à des fins légitimes et servent à faciliter la fourniture d'un service de la société de l'information, leur utilisation doit être autorisée pour autant que l'opérateur d'un site qui les expédie ou qui permet à un tiers de les expédier via son site fournisse des informations claires et précises sur la finalité du/des dispositif(s) en question. Encore faut-il que l'utilisateur puisse refuser qu'un „cookie“ ou un dispositif analogue soit greffé sur son équipement terminal. Finalement l'accès au contenu d'un site spécifique peut être subordonné au fait d'accepter, en pleine connaissance de cause,

l'installation d'un „cookie“ ou d'un dispositif analogue à condition que celui-ci soit de nouveau utilisé à des fins légitimes.

Le paragraphe 4 sanctionne l'inobservation des dispositions du présent article. Il reprend la même sanction que celle figurant dans la loi du 2 août 2002.

Article 5.– Données relatives au trafic

L'article 5 traduit le texte actualisé de l'article 6 de la directive 2002/58/CE. L'article 5 restreint l'utilisation par le fournisseur de services et/ou opérateur des données relatives au trafic aux seules fins de transmission de communications électroniques (au lieu des seuls appels téléphoniques prévus par la directive 97/66/CE); de facturation et de fourniture de services à valeur ajoutée moyennant le consentement de l'abonné/utilisateur et ce pour une durée limitée (paragraphe 2, 3 et 4).

Cependant, pour des raisons d'ordre pénal et pour des mesures spéciales de surveillance à constater en vertu des articles 88-1 à 88-4 Code d'instruction criminelle, les données relatives au trafic sont à conserver pendant une durée de 12 mois (paragraphe 1er point (a)); pour des raisons de protection des données, le fournisseur de services et/ou l'opérateur doit néanmoins tout mettre en œuvre à ce que ces données ne soient plus accessibles à d'autres fins, dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires à la communication, à la facturation ou, le cas échéant, à la fourniture de services à valeur ajoutée (paragraphe 2).

En outre le fournisseur de services et/ou l'opérateur est tenu d'effacer voire de rendre anonymes (paragraphe 1er lettre (b)) les données relatives au trafic après expiration du délai de conservation et en l'absence d'une mesure d'enquête prise dans le cadre de l'article 40 du Code d'Instruction Criminelle. Cependant le paragraphe 2 est assorti de deux exceptions reprenant les dispositions de l'article 6 paragraphe 6 de la directive 2002/58/CE.

Le délai de 12 mois est considéré au niveau communautaire comme étant le délai maximum pendant lequel les données de ce type peuvent être conservées. L'article 16 de la Convention sur la cybercriminalité du 23.11.2001 (<http://conventions.coe.int/Treaty>) prévoit une durée maximum de 90 jours. Notons que la période de 12 mois oblige chaque fournisseur de services et/ou opérateur de conserver a priori toutes les données relatives au trafic pendant une durée de 12 mois pour les raisons indiquées ci-dessus.

Quant au paragraphe 3, le groupe sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel („groupe article 29“ de la directive 95/46/CE) souligne dans sa recommandation 3/99 l'absence, au niveau communautaire, d'une harmonisation de la période durant laquelle la facture peut être légalement contestée. Le „groupe article 29“ recommande à la Commission européenne d'harmoniser cette période „afin de fixer une limite au stockage des données relatives au trafic pour les besoins précis de la facturation, en vue de renforcer le droit fondamental des citoyens au respect de la vie privée“; période qu'il souhaite aussi courte que possible.

En l'absence d'une telle harmonisation et il y a lieu de préciser que le délai de contestation en la matière est de 10 ans au Luxembourg.

Le paragraphe 4 traite des données pouvant être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée et contient des dispositions classiques de protection des données.

Le paragraphe 5 limite l'accès aux données relatives au trafic aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services et/ou de l'opérateur pour assurer la facturation et/ou la gestion du trafic.

Le paragraphe 6 prévoit les sanctions pénales en cas de non-respect du présent article. Il s'agit d'une sanction analogue à celle prévue dans la loi du 2 août 2002.

Article 6.– Facturation détaillée

L'article 6 transpose l'article 7 de la directive 97/66/CE dont le texte est inchangé par rapport à celui de la directive 2002/58/CE excepté l'ajout relatif au „renforcement du respect de la vie privée“.

Eu égard à l'article 51 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques qui fixe le niveau minimum d'une facture détaillée; l'article 6 du présent projet a pour objet de conférer aux abonnés le droit à une facture non détaillée tout en prévoyant des modalités susceptibles d'assurer le respect de la vie privée eu égard à la facture détaillée.

Dans ce contexte le paragraphe 2 prévoit que les appels gratuits y compris ceux aux services d'urgence et d'alerte ne sont pas indiqués sur la facture ainsi que l'identification de l'appelé jugée comme non indispensable pour l'établissement d'une facture.

Article 7.– Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

L'article 7 transpose l'article 8 de la directive 97/66/CE dont le texte demeure identique à celui de la directive 2002/58/CE (article 8). L'article 7 offre aux abonnés et aux utilisateurs des garanties afin de protéger leur vie privée dans le cadre de l'utilisation des services d'identification des lignes appelantes et connectées.

Il résulte du considérant 34 de la directive 2002/58/CE (considérant 19 de la directive 97/66) „ qu'il est nécessaire, en ce qui concerne l'identification de la ligne appelante, de protéger le droit qu'a l'auteur d'un appel d'empêcher l'indication de l'identification de la ligne à partir de laquelle l'appel est effectué, ainsi que le droit de la personne appelée de refuser les appels provenant de lignes non identifiées; qu'il est justifié, dans des cas spécifiques, d'empêcher la suppression de l'indication de l'identification de la ligne appelante; que certains abonnés, en particulier les numéros de type „SOS“ et autres organisations similaires, ont intérêt à garantir l'anonymat de ceux qui les appellent; qu'il est nécessaire, en ce qui concerne l'identification de la ligne connectée, de protéger le droit et l'intérêt légitime qu'a la personne appelée d'empêcher l'indication de l'identification de la ligne à laquelle l'auteur de l'appel est effectivement connecté, en particulier dans le cas d'appels renvoyés; que les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public doivent informer leurs abonnés de l'existence, sur le réseau, de l'identification des lignes appelantes et connectées, ainsi que de tous les services offerts sur la base de l'identification des lignes appelante et connectée et des possibilités offertes en matière de protection de la vie privée; que cela permettra aux abonnés de choisir en connaissance de cause, parmi les possibilités qui leur sont offertes en matière de protection de la vie privée, celles dont ils souhaiteraient faire usage; que les possibilités qui sont offertes en matière de protection de la vie privée pour chaque ligne ne doivent pas nécessairement être disponibles comme un service automatique du réseau, mais peuvent être obtenues sur simple demande auprès du fournisseur du service de communications électroniques accessible au public“.

L'article 7 paragraphe 5 transpose l'article 9 b) de la directive 97/66 (article 10 b) de la directive 2002/58/CE). Il constitue une dérogation au principe énoncé aux paragraphes précédents dans la mesure où il est indispensable, dans le cadre d'une prestation efficace de sauvegarde de la vie humaine, que les numéros d'appel d'urgence tels que le 112, mais également les sapeurs pompiers professionnels et le 113 (voir commentaire article 4 (3) c)), puissent répondre aux appels d'urgence et de ce fait identifier la ligne appelante même si l'appelant s'y est opposé².

Les paragraphes 6 et 7 n'apportent pas de commentaire particulier.

L'article 7 paragraphe 8 transpose l'article 9 a) de la directive 97/66/CE (article 10 a) de la directive 2002/58/CE). Il tend à résoudre le phénomène des appels à contenu malveillant ou dérangeant en déterminant les conditions dans lesquelles la victime d'un appel à contenu malveillant peut obtenir l'identification de l'auteur. En revanche compte tenu des modalités techniques assez complexes à respecter par l'opérateur et/ou le fournisseur de services en la matière, un règlement grand-ducal déterminant les modalités procédurales minimum est indispensable.

Notons que le paragraphe 8 n'entend point déroger à l'article 6 de la loi du 11 août 1982 – Loi concernant la protection de la vie privée – mais entend apporter des précisions quant aux aspects de „protection des données“ ainsi qu'à la procédure applicable en la matière.

Le paragraphe 9 incrimine les pratiques d'identification et de communication de ces informations contraires.

Article 8.– Renvoi automatique d'appels

L'article 8 transpose l'article 10 de la directive 97/66/CE dont le texte demeure inchangé à l'article 11 du texte de la directive 2002/58/CE.

L'article 8 confère à l'abonné le droit et les moyens de mettre fin au renvoi d'appels sur leur ligne. Le but est de protéger l'abonné contre toute gêne que pourrait causer le renvoi automatique d'appels par

² Voir commentaire quant aux 112 et 113 à l'article 4 §3 lettre c)

d'autres personnes et de donner à l'abonné les moyens de faire cesser le transfert des appels renvoyés sur son terminal et ceci sur simple demande adressée au fournisseur de ce service.

Article 9.– Données de localisation autres que les données relatives au trafic

L'article 9 transpose l'article 9 du texte de la directive 2002/58/CE. Il s'agit d'un nouveau texte ne figurant pas dans la directive 97/66/CE qui introduit des garanties de respect de la vie privée des abonnés ou utilisateurs en matière de fourniture de services d'informations fondés sur la localisation des mobiles.

Dans les réseaux de communications mobiles, les données de localisation comportant des indications sur la position géographique d'un équipement terminal de l'utilisateur mobile sont traitées afin de permettre la transmission des communications. Ces données sont des données relatives au trafic couvertes par l'article 5. Toutefois les réseaux numériques mobiles peuvent également traiter des données de localisation qui sont plus précises que ne l'exige la transmission des communications et qui sont utilisées pour la fourniture de services à valeur ajoutée tels que par exemple les services personnalisés d'informations sur la circulation et le guidage des conducteurs. Il s'agit alors de données de localisation autres que les données relatives au trafic couvertes par le présent article. Vu leur caractère sensible, le traitement en vue de la fourniture de services à valeur ajoutée n'est possible que lorsque l'abonné ou l'utilisateur a donné son consentement préalable et qu'il a été informé du type de données de localisation traitées (autres que les données relatives au trafic), de leur finalité, de la durée du traitement ainsi que de la transmission de ces données à des tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée (paragraphe 4). L'abonné ou l'utilisateur doit en outre disposer d'un moyen simple et gratuit pour interdire temporairement le traitement de ce type de données (paragraphe 4 alinéa 2).

Le paragraphe 3 pose le principe de la durée du traitement. Ainsi les données de localisation autres que les données relatives au trafic ne peuvent être traitées qu'„après les avoir rendues anonymes ou moyennant le consentement exprès de l'abonné ou de l'utilisateur, dans la mesure et pour la durée nécessaire à la fourniture d'un service à valeur ajoutée“.

Les paragraphes 1er et 2 étant le corollaire de l'article 5 et n'apportent pas de commentaire particulier ici. Cependant l'article 9 paragraphe 1er (a) précise que pour l'application du présent paragraphe „une seule information de localisation est requise par communication ou par appel“ et ceci afin de limiter le volume d'informations générées par les utilisateurs mobiles lesquels se trouvent en déplacement constant. La dernière phrase de l'article 9 paragraphe 1er (a) souligne que ces données doivent également être communiquées au numéro d'appel d'urgence unique européen 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut afin de permettre la localisation d'une personne en détresse.

Le paragraphe 7 prévoit la même sanction qu'à l'article 5 paragraphe (7) et n'apporte pas de commentaire particulier.

Article 10.– Annuaire d'abonnés

L'article 10 transpose l'article 12 des directives 2002/58/CE et 97/66/CE tout en supprimant la possibilité de monnayer le droit de ne pas figurer dans un annuaire; disposition conforme à l'article 45 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques. L'article 10 tient également compte des nouveaux services de communications électroniques et des nouveaux types de services d'annuaires.

Les annuaires d'abonnés aux services de communications électroniques sont librement commercialisés et largement diffusés et publiés. Pour protéger la vie privée des personnes physiques et l'intérêt légalement protégé des personnes morales, il importe que l'abonné soit à même de déterminer si les données à caractère personnel qui le concernent doivent être publiées dans un annuaire et, dans l'affirmative, lesquelles de ces données doivent être rendues publiques (paragraphe 2). Il convient que l'opérateur et/ou le fournisseur d'annuaires publics informent les abonnés figurant dans ces annuaires des fins auxquelles ceux-ci sont établis (paragraphe 1er) et de toute utilisation particulière qui peut être faite des versions électroniques des annuaires publics, notamment grâce aux fonctions de recherche intégrées dans le logiciel, telles que les fonctions de recherche inverse qui permettent aux utilisateurs d'un annuaire de trouver le nom et l'adresse d'un abonné à partir d'un numéro de téléphone. Dans ce cas, il s'agirait d'une nouvelle finalité qui ne serait pas compatible avec la finalité primaire, et de ce fait en principe illicite selon le régime général de la loi du 2 août 2002 à moins que la personne concernée n'ait expressément consenti au traitement de ses données à ces nouvelles fins (paragraphe 3). Ainsi, le

consentement informé des personnes concernées à l'inclusion de leurs données dans des annuaires publics pour des recherches inversées est donc indispensable.

Le paragraphe 4 précise le champ d'application du présent article. Le paragraphe 5 assortit l'inobservation du présent article d'une sanction.

Article 11.– Communications non sollicitées

L'article 11 transpose l'article 13 du texte de la directive 2002/58/CE dont les paragraphes 1er (à l'exception de l'intégration du „courrier électronique“ dans le système de l'opt in) et 3 demeurent inchangés par rapport à l'article 12 de la directive 97/66/CE.

Le paragraphe 1er intègre le courrier électronique dans le système „opt in“ prévu à l'article 13 paragraphe 1er de la directive 2002/58/CE. Il résulte du texte de la directive précitée que le marché unique exige actuellement une approche harmonisée selon laquelle les communications non sollicitées à des fins de prospection directe ne peuvent être envoyées que si l'expéditeur a obtenu le consentement préalable du destinataire („opt in“). Des discussions controversées ont eu lieu au niveau communautaire entre „l'opt out“ (envoi de communications non sollicitées à moins que l'abonné ait clairement refusé) et „l'opt in“ (envoi de communications non sollicitées que si l'abonné a donné son consentement préalable) et ont finalement fait pencher la balance en faveur de „l'opt in“. L'article 48 de la loi sur le commerce électronique, ayant initialement retenu le système de l'„opt out“ pour les communications *commerciales* non sollicitées; a du être modifié en conséquence (v. projet de loi No 5095 modifiant la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique).

Le paragraphe 2 reprend l'article 13 paragraphe 2 de la directive 2002/58/CE ne figurant pas à l'article 12 de la directive 97/66/CE. Le paragraphe 2 permet à un fournisseur qui vend des produits ou services à son client d'exploiter les coordonnées électroniques collectés auprès de celui-ci pour proposer à ce client des produits ou services analogues. Il s'agirait de ce fait de données collectées à une fin précise pouvant être réutilisées ultérieurement à cette même fin au seul profit de la personne concernée en vue de lui proposer des produits ou services analogues. Notons que le texte de l'article 48 paragraphe (3) du projet de loi modifiant la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique est aligné sur le texte du présent paragraphe.

Le paragraphe 3 (article 13 paragraphe 3 de la directive 2002/58/CE) soumet également à l'„opt in“ l'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe *par d'autres moyens* que ceux visés aux paragraphes 1 et 2 tels que par exemple les appels téléphoniques personnels ou les envois de publicité adressés par voie postale. Ce choix s'explique par un niveau de protection plus adéquat de la personne concernée dans la mesure où celle-ci doit donner son consentement préalable à un tel envoi et que l'émetteur a l'obligation d'informer le destinataire avant l'envoi. En cas de doute la charge de la preuve incombe donc à l'émetteur lequel doit prouver qu'il a informé le destinataire tandis que l'„opt out“ fait peser la charge de la preuve au destinataire lequel doit prouver qu'il ne souhaite pas recevoir ce type de communications respectivement qu'il figure sur un „registre d'opt out“.

Tandis que l'article 48 paragraphe (3) du projet de loi modifiant la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique retient actuellement le système de „l'opt in“ pour les seules communications *commerciales* non sollicitées; l'article 11 du présent projet de loi introduit le système de l'„opt in“ pour l'ensemble des communications électroniques non sollicitées donc celles à caractère commercial et celles n'ayant pas de caractère commercial.

Le paragraphe 4 transpose l'article 13 paragraphe 4 de la directive 2002/58/CE non prévu à l'article 12 de la directive 97/66/CE. Le paragraphe 4 énonce le principe selon lequel il est interdit d'émettre des messages non sollicités à des fins de prospection directe sous une fausse identité, une identité déguisée ou dissimulée, une fausse adresse de réponse ou une adresse de réponse déguisée ou un faux numéro. Il s'agit d'une précision utile apportée au phénomène du „spamming“.

Le paragraphe 5 précise que le présent article s'applique aux personnes physiques et morales.

Le paragraphe 6 ne mérite pas d'observation particulière.

Article 12.– Dispositions finales

L'article 12 paragraphe (1) précise que la Commission nationale est chargée du respect des dispositions de la présente loi. Cette mission se situe dans le cadre des missions et pouvoirs d'ordre général qui sont attribués à la commission nationale en vertu de l'article 32 de la loi du 2 août 2002.

L'article 12 paragraphe (2) a pour objet de régulariser la situation existante à ce jour.

L'article 12 paragraphe (3) modifie les articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dont la terminologie est devenu obsolète au regard de la libéralisation des marchés des postes et télécommunications. Il s'agit de modifications purement rédactionnelles.

(a) Modification de l'article 88-2 du CIC:

Les modifications apportées aux différents alinéas de l'article 88-2 sont uniquement des adaptations d'ordre rédactionnel.

Ainsi faut-il remplacer à plusieurs endroits les termes de „directeur de l'Administration des postes et télécommunications“ par ceux de „opérateurs des postes ou télécommunications“.

En effet, l'Administration des Postes et télécommunications n'a plus le monopole de la diffusion des télécommunications, suite à la libéralisation du marché des télécommunications.

En ce qui concerne l'envoi de courrier, il faut noter qu'à côté des services offerts par la poste, les usagers font de plus en plus souvent appel à des prestataires de services universels indépendants (par exemple: DHL, OCS, TNT etc.).

Il faut dès lors adapter les termes employés à l'article 88-2 pour étendre le champ d'application de l'article à tous les opérateurs intervenant sur ce marché.

En ce qui concerne les modifications apportées à l'alinéa 3, il faut noter que par le terme „écrits“ utilisé à la dernière phrase de l'alinéa 3, les auteurs de la loi du 26 novembre 1982 visaient exclusivement la correspondance envoyée par voie postale.

Il suffit dès lors de faire référence à l'alinéa 3 aux seuls opérateurs des postes.

Par ailleurs, conformément à la directive 97/66/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications et la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, il est important que les opérateurs remettent sans délai les „écrits“ non retenus ou saisis au destinataire.

Enfin, à l'alinéa 5 et en ce qui concerne les personnes liées par le secret professionnel, il est proposé de faire référence à l'article 458 du code pénal, conformément à la rédaction retenue par les articles 88-1 et 88-4 alinéa 3 CIC.

(b) Modification de l'article 88-4 du CIC:

Conformément aux modifications apportées à l'article 88-2, il est proposé de remplacer les termes „Directeur de l'administration des Postes et Télécommunications“ par „Opérateurs des Postes“.

L'article 12 paragraphe (4) apporte des modifications à la loi du 2 août 2002 en vue de redresser certaines incohérences ayant créées des difficultés quant à l'application de certaines dispositions.

Article 3.– Champ d'application

A l'article 3 paragraphe (5) second tiret:

L'ajout de la référence au Mémorial précise que les données des personnes morales qui doivent être publiées au Mémorial en application de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales sont exclues du champ d'application de la loi du 2 août 2002 précitée. Ceci par opposition au registre destiné à l'information et à la consultation du public lequel est exempt de notification (article 12 paragraphe (3) lettre (b)) et de publication au registre public tenu par la Commission nationale en vertu de l'article 15 paragraphe (7).

L'article 3 paragraphe (5) second tiret ajoute également au terme de „règlement“ les mots „grand-ducal“ par souci de cohérence avec la terminologie utilisée aux articles 12 paragraphe (3) et 15 paragraphe (7).

Article 11. Traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail

Article 11 paragraphe 1er lettre (b):

Afin de remédier aux interrogations quant à l'applicabilité de l'article 11 à une entité publique, l'article 11 paragraphe (1) lettre (b) supprime la notion d'„entreprise“ pour la remplacer par

l'expression générale de „biens de production“ permettant d'englober ceux d'une entité privée et d'une entité publique.

Article 11.– paragraphe 1er lettre (f)

L'insertion d'une lettre (f) à l'article 11 paragraphe (1) permet de tenir compte de la question de savoir si l'Etat est autorisé à effectuer un traitement à des fins de surveillance si des actes sont susceptibles d'engager sa responsabilité civile ou pénale. Cas de figure non prévu par la loi du 2 août 2002.

Article 12.– Notification préalable à la Commission nationale

L'article 12 paragraphe (2) ajoute à la fin de l'énumération des directives une nouvelle phrase qui a pour objet d'établir une cohérence entre les indications à fournir pour une notification dite „ordinaire“ (voir article 13) et celles à fournir pour une notification simplifiée (article 12 paragraphe (2)). En effet il ne va pas sans dire que la personne qui notifie doit également indiquer le nom et l'adresse du responsable du traitement et le cas échéant de son représentant ou du sous-traitant (article 13 paragraphe 1er lettre a)) ainsi que la condition de légitimité du traitement (article 13 paragraphe 1er lettre b)) qui est une condition essentielle de tout traitement de données.

La dernière phrase de l'article 12 paragraphe (2) précise que (la notification doit se faire) „par support papier accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique“.

Suite au schéma de notification établi par la Commission nationale et en l'absence à ce stade d'un système de signature électronique opérationnel, il est jugé nécessaire de ne pas se délimiter dans la détermination de la forme de la soumission des requêtes de notification. Il s'agit avant tout d'une disposition facilitant le traitement des notifications en pratique.

L'article 12 paragraphe (3) lettre b) remplace l'expression „disposition légale“ par celle „d'une loi ou d'un règlement grand-ducal“. Le but étant d'aligner le texte sur celui de l'article 15 paragraphe (7).

Article 13.– Contenu et forme de la notification

Article 13 paragraphe (3)

Voir observations sous article 12 (dernière phrase de l'article 12 paragraphe (2)).

Article 14.– Autorisation préalable de la Commission nationale

Il est inséré un *nouveau paragraphe (3)* qui détermine le sort réservé à toute modification d'une autorisation préalable. Il s'agissait d'un oubli de la part du législateur lors de l'élaboration de la loi du 2 août 2002 précitée.

L'actuel paragraphe (3) devient le paragraphe (4). Le texte reste inchangé.

Il est également inséré un *nouveau paragraphe (5)* qui prévoit la perception d'une redevance pour les autorisations et ceci afin d'établir un certain parallélisme entre les procédures de notification et d'autorisation préalable.

Les dispositions du *nouveau paragraphe (6)* se situent dans le contexte des modifications apportées aux articles 12 paragraphe (2) et 13 paragraphe (3). Son but étant d'aligner le texte des 3 types de procédures (notification „ordinaire“, notification simplifiée, autorisation) Il s'agit également d'une disposition facilitant le traitement des autorisations en pratique.

Article 15.– Publicité des traitements

L'article 15 paragraphe (2) lettre a) essaie de pallier à un oubli en précisant que le registre public tenu par la Commission nationale contient les notifications dites „ordinaires“ (article 12 paragraphe (1er)) ainsi que les notifications simplifiées (article 12 paragraphe (2)).

Article 27.– Exceptions au droit à l'information de la personne concernée

L'article 27 paragraphe 1 de la loi rajoute un point g) ayant une teneur identique à celle du point h) des articles 15 (paragraphe 5) et 29 (paragraphe 1).

Il s'agit de redresser une omission alors que l'article 13 f) de la directive porte indistinctement sur le droit à l'information (art. 27) le droit d'accès (art. 28), et sur la publicité instaurée au moyen du registre national des traitements (art. 15).

Article 34.– Composition de la Commission nationale

Il y a lieu d'insérer à l'article 34 paragraphe (2) second paragraphe entre les alinéas 6 et 7 un nouvel alinéa avec la teneur suivante:

„Toutefois, si l'autorité investie du pouvoir de nomination estime que la nature du travail accompli et l'expérience acquise par l'intéressé au sein de la Commission nationale justifient sa nomination à une fonction supérieure à celle visée ci-dessus, elle peut procéder à une telle nomination sans que le bénéficiaire ne puisse, de ce fait, accéder à une fonction ou obtenir un rang plus élevé que les fonctionnaires de la même carrière entrés au service de l'Etat en même temps que lui ou avant lui.“

Par souci de parallélisme des textes, cette modification a pour objet de reprendre le texte figurant à l'article 8 paragraphe (1er) alinéa 3 de la loi du 25 juillet 2002 dont la loi du 2 août 2002 s'est inspirée.

Article 41.– Dispositions spécifiques

L'article 41 paragraphe (1er) dernier alinéa ainsi que le paragraphe (3) ajoute au 112 et à la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg également les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale.

Cet ajout permet de tenir compte d'une réalité existante au Luxembourg. En effet l'existence de 2 centres d'appels d'urgence à savoir le 112 et 113 est un fait et perçu comme tel dans le comportement des citoyens. La limitation du mécanisme prévu à l'article 41 au 112 et aux „pompiers de la Ville de Luxembourg“ reviendrait à introduire une hiérarchie dans la prestation du secours.

Notons en outre que la police grand-ducale contient 2 unités distinctes à savoir la police de secours et la police judiciaire avec 2 directions distinctes chacune. La police judiciaire est couverte par le champ d'application de l'article 41 par le biais de l'article 40 du code d'instruction criminelle; une exclusion de la police de secours de l'article 41 serait dès lors peu logique pour les raisons susénoncées.

Article 13.– Entrée en vigueur

Sans commentaire.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5178/01, 5179/01, 5181/01

5178/1
51 78/1
51 81/1

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

- le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques;
- le projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques;
- le projet de loi
 1. relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques;
 2. portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;
 3. portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

Transmis en copie pour information
- aux Membres de la Commission des Média et des Communications
- aux Membres de la Conférence des Présidents
Luxembourg, le 10 octobre 2003
Le Secrétaire général de la Chambre des Députés,

5178/1
5179/1
5181/1

Par dépêche du 27 juin 2003, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur les projets de lois spécifiés à l'intitulé.

Ces projets de lois s'inscrivent dans une vaste réforme de la réglementation applicable aux activités de télécommunications, engagée au niveau communautaire en 1999, et qui s'est traduite par l'adoption, en 2002, de quatre directives et d'un règlement, souvent regroupés sous l'appellation "*paquet télécoms*" qu'il s'agit de transposer dans la législation nationale.

Remarques liminaires

Grâce à la numérisation, les réseaux sont aujourd'hui capables de véhiculer des contenus et des services très variés relevant soit des télécommunications soit de la communication audiovisuelle. Cette convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information en "*réseaux de communications électroniques*" implique que tous les réseaux de transmission et les services associés soient soumis à un même cadre réglementaire.

A cet effet, une définition des réseaux de communications électroniques est introduite. Cette définition couvre l'ensemble des réseaux: réseaux de télécommunications fixes ou mobiles, réseaux câblés, réseaux de diffusion hertzienne, terrestre ou par satellite.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est tout à fait consciente que la diffusion des technologies de l'information et de la communication est un enjeu majeur pour le dynamisme et la croissance de notre économie. Aussi est-il d'une importance vitale pour tous les citoyens d'avoir accès à une infrastructure de communications à la pointe du progrès, offrant une vaste gamme de services de communications électroniques de haute qualité à des prix abordables.

La Chambre met cependant en garde devant une concurrence "*qui s'exerce librement*". Le métier d'opérateur de communications électroniques ne s'apprend pas du jour au lendemain, et avant tout, il nécessite des investissements lourds: la rentabilité n'est pas instantanément au rendez-vous. Un réseau moderne de communications électroniques se construit sur la durée et ne s'improvise pas.

L'exercice libre du métier d'opérateur et de fournisseur des communications électroniques, qu'introduit la nouvelle législation, risque d'aboutir, pour une partie de la population, à une dégradation de la qualité du service offert, car les opérateurs n'investissent que là où ils peuvent espérer gagner de l'argent. Seule une entreprise en charge du service public peut offrir à tous les usagers l'accès à l'ensemble des services de communications électroniques dans des conditions et à des prix raisonnables.

Finalement, la Chambre déplore, une fois de plus, que les institutions et forces vives de la nation ne soient consultées qu'au moment de la transposition de décisions qui ont été prises, avec l'accord du Gouvernement, au niveau communautaire et que, dès lors, on ne saurait plus remettre en question.

Projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques

Titre I^{er} - Objet, définitions et dispositions générales

Parmi toute une foule de définitions, reprises à l'article 2, celle qui fait l'objet du projet de loi sous avis, à savoir les "*communications électroniques*", fait défaut!

En outre, étant donné que le règlement grand-ducal du 26 mai 1998 sur le service universel des télécommunications sera implicitement abrogé, et qu'une partie de ses dispositions ont été reprises dans le projet de loi qui nous occupe, ce dernier devra être complété par les définitions figurant à l'article 1^{er} dudit règlement grand-ducal.

Titre II - Régime de l'autorisation générale

Le projet de loi modifie de façon profonde le régime juridique applicable à l'établissement et à l'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques.

Dorénavant, l'activité de fourniture de réseaux et de services de communications électroniques s'exercera librement.

Les autorisations individuelles précédemment exigées pour certaines activités (exploitation d'un réseau de télécommunications, fourniture du service téléphonique, de mobilophonie, ou de radiomessagerie) sont supprimées et remplacées par une simple procédure de déclaration (notification) auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR). Il suffira dès lors à toute personne physique ou morale de communiquer à l'ILR son intention de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques.

Il s'ensuit que le nombre de prestataires de services de communications risque de s'élargir de manière incontrôlée avec des entreprises "*à finalité douteuse*", risque d'autant plus grave qu'il s'agit en l'occurrence d'un domaine pour lequel la confidentialité et la continuité du service doivent absolument être garanties.

Voilà pourquoi la Chambre insiste pour que les règles et les conditions que les opérateurs et fournisseurs de communications électroniques sont obligés d'observer soient reprises ou regroupées dans un article à part dans la loi. Ceci est d'autant plus important que les conditions imposées aux fournisseurs pour entrer sur le marché sont très limitées. En plus, aucune information n'est demandée comme condition préalable et le contrôle systématique du respect des conditions liées aux autorisations n'est pas prévu.

En ce qui concerne la disposition qui autorise l'Institut, ou toute autre autorité compétente, à "*prendre des mesures ... pour remédier à la situation*" dans le cas d'une entrave au fonctionnement du service "*de nature à provoquer de graves problèmes économiques*" [article 17 (3)], la Chambre y voit une violation inacceptable du droit de grève du personnel des opérateurs ou fournisseurs de services de communications électroniques. Ceci est d'autant plus grave que les "*me-*

sures" que l'autorité compétente ou l'Institut peuvent, le cas échéant, déclencher ne sont définies nulle part.

La Chambre s'oppose donc avec véhémence au libellé de l'article dans sa forme actuelle et demande qu'il soit précisé que le droit de grève n'est nullement visé.

Titre III - Marchés de produits et de services

Afin de contrôler l'application correcte et non discriminatoire du droit de la concurrence, l'Institut procédera à des analyses des marchés chaque fois qu'elle le juge nécessaire ou sur demande motivée de la Commission européenne.

À cet effet, elle identifie la ou les entreprises puissantes sur le marché et peut, le cas échéant, leur imposer des obligations spécifiques.

La Chambre estime que, avant toute mesure imposée par l'ILR, les entreprises concernées doivent pouvoir s'exprimer.

Titre IV - Accès et interconnexion

Tous les opérateurs de réseaux de communications électroniques ont le droit, et, lorsque d'autres entreprises notifiées le demandent, sont obligés de négocier une interconnexion réciproque pour fournir les services en question.

La Chambre approuve que l'interconnexion soit définie par le nouveau cadre réglementaire comme une prestation réciproque, étant entendu que cette réciprocité concerne également les tarifs d'interconnexion.

Les obligations antérieures relatives à l'accès et à l'interconnexion, ainsi que celles concernant le dégroupage de l'accès à la boucle locale, sont maintenues telles quelles et n'appellent pas d'observations.

La Chambre s'étonne que le projet de loi traite en son article 25 d'entreprises autorisées dans un autre Etat membre de la Communauté européenne alors que les autorisations et licences ont été remplacées par de simples déclarations et notifications.

Titre V - Service universel

Le règlement grand-ducal du 26 mai 1998 sur le service universel de télécommunications étant implicitement abrogé par le projet de loi sous avis, ce dernier entend reprendre les conditions minimales à respecter par le prestataire dudit service universel.

La nouvelle détermination des obligations du service universel se distingue par une terminologie plutôt approximative. Des expressions tels que "*débits de données suffisantes*", "*accès fonctionnel*", "*technologies les plus couramment utilisées*" sont vagues et laissent la porte grande ouverte à maintes possibilités d'interprétations. Comme si ces approximations ne suffisaient pas à elles seules pour pouvoir réduire au niveau le plus bas les aspirations des usagers du service universel, le projet de loi rend le service dépendant de la "*faisabilité du point de vue technique*" et le soumet ainsi en grande partie à la bonne volonté des prestataires.

La Chambre comprend que, au vu de la rapidité de l'évolution et des progrès technologiques dans le domaine, la loi ne peut se fixer sur une technologie déterminée comme par exemple l'ADSL. Elle estime néanmoins que les caractéristiques techniques et les critères de qualité minimale du service universel ne devraient pas être laissés à la seule appréciation et détermination de l'ILR (art. 52), mais devraient être fixés dans un règlement grand-ducal, le cas échéant sur proposition de l'ILR.

En ce qui concerne la fourniture d'office d'une facture détaillée gratuite, la Chambre estime que cette disposition est incompatible avec la protection des données à caractère personnel.

Afin que les abonnés puissent surveiller et maîtriser leurs dépenses, il suffira de prévoir que les usagers auront droit, sur demande, à une facture détaillée gratuite.

D'ailleurs, la Chambre ne voit pas la nécessité d'une distinction entre une facture détaillée gratuite, et une facture plus détaillée, qui, selon le projet de loi, pourra être soumise à un tarif raisonnable.

En ce qui concerne le caractère abordable qui caractérise le service universel, le projet de loi prévoit, à côté du prix raisonnable, la possibilité du prépaiement et des paiements échelonnés.

Toutefois, en ce qui concerne les conditions de recouvrement des factures impayées, les dispositions de l'article 51 e) (1^{ère} phrase) sont incompréhensibles dans la mesure où il n'est pas clair qui est visé par l'expression "*en positions déterminées*", ou quand les conditions d'une telle position sont remplies.

Titre VI - Droits des utilisateurs finals

Le projet de loi innove en ce sens que tout un chapitre est consacré aux droits des usagers pour leur permettre d'effectuer, en toute connaissance de cause, un choix du fournisseur, ce que la Chambre ne peut qu'approuver.

Titre VII - Numérotation

Les règles concernant la numérotation et le plan national de numérotation n'ont pas changé et n'appellent pas de commentaire de la part de la Chambre.

Titre VIII - Droits de passage

Les dispositions concernant les droits de passage prennent une nouvelle envergure du fait que toutes les entreprises notifiées bénéficient d'un droit de passage sur les domaines publics de l'Etat et des communes et que le nombre des entreprises notifiées risque de s'accroître de façon démesurée, avec les répercussions négatives qui en résultent.

Titre IX - Partage d'infrastructures

Les dispositions concernant le partage des infrastructures n'appellent pas de commentaire de la part de la Chambre.

Titre X - Autorité de régulation

Selon l'article 74, "*l'Institut exerce ses fonctions ... en étroite collaboration avec l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence et, si nécessaire, avec l'autorité chargée de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs*". Comme il s'agit en l'occurrence d'autorités au niveau communautaire, la Chambre propose de le préciser, soit à l'article 2 sub définitions, soit directement dans le titre X.

Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

Observations générales

Le spectre radioélectrique constitue l'épine dorsale d'une très large gamme d'activités de portée économique, sociale et politique.

L'utilisation intensive des fréquences radioélectriques et la convergence technologique des différents services requièrent un nouveau cadre législatif en matière

- de planification stratégique de l'utilisation des radiofréquences;
- de coordination du spectre radioélectrique;
- d'attribution et d'assignation rationnelles;
- d'autorisation des fréquences;
- d'équipements et de normalisation.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, sous réserve des remarques ci-après, approuve les orientations du projet de loi sous avis, même si les sujets de l'équipement et de la normalisation, ainsi que celui des valeurs qui ne doivent pas dépasser les champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de communications électroniques, ne sont pas abordés.

Commentaire des articles

Article 1er

La Chambre se demande s'il n'était pas préférable d'annexer à la loi une copie du Règlement des Radiocommunications auquel elle se réfère, mais qui n'a jamais été publié au Mémorial.

Article 2

Il y a lieu de compléter le texte du paragraphe 2 comme suit:

"L'utilisation d'ondes radioélectriques peut être concédée à des tiers dans les conditions fixées par la présente loi, des règlements pris en son exécution et conformément aux engagements pris par le Grand-Duché dans des traités internationaux et/ou des accords européens et/ou régionaux en la matière."

Article 6 (2)

La Chambre voudrait mettre en garde contre les éventuelles répercussions négatives sur l'accroissement des coûts à supporter par les consommateurs que peut entraîner la mise aux enchères de licences d'utilisation des radiofréquences dans la mesure où l'augmentation du coût du spectre sera reportée sur le prix du service.

En outre, la Chambre estime que la terminologie du "*plus offrant*", en ce qui concerne la sélection comparative, est mal choisie.

De plus, le projet de loi passe sous silence que les propositions d'attribution doivent privilégier l'intérêt national ou public, lorsque celui-ci est opposé à l'intérêt privé d'entreprises souhaitant utiliser à leurs fins propres la ressource rare que constituent les fréquences du spectre.

A la fin du deuxième alinéa de l'article 6 (2), il est question de "*l'Institut*". La Chambre estime que l'Institut Luxembourgeois de Régulation est visé et elle demande de le préciser dans le texte.

Article 10

Accorder à un ministre le droit d'ordonner une amende pouvant aller jusqu'à vingt-cinq mille euros constitue une délégation excessive d'un pouvoir qui devrait revenir à des instances judiciaires.

Projet de loi

1. **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications;**
2. **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;**
3. **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel**

Observations générales

Le projet de loi sous avis entend transposer dans la législation nationale la directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, dénommée directive "*vie privée et communications électroniques*".

Cette directive a remplacé la directive 97/66/CE du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Or, cette directive 97/66 n'a jamais été transposée dans la législation luxembourgeoise, ce qui a valu au Grand-Duché une condamnation de la Cour de Justice européenne pour non-transposition (arrêt du 6 mars 2003).

Il y a toutefois lieu de reconnaître à la décharge des Etats-membres qui n'ont pas (ou seulement de manière incohérente) transposé la directive 97/66, que d'autres directives, notamment sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques, renferment également des dispositions concernant la vie privée dans les communications et sont, des fois, dans les motifs et la logique qu'elles avancent,

en contradiction par rapport aux directives sur la protection des données.

Quoi qu'il en soit, l'objectif du projet de loi sous avis est de prendre des mesures pour empêcher tout accès non autorisé aux communications afin de protéger la confidentialité du contenu et de toute donnée relative aux communications effectuées au moyen de réseaux publics de communications électroniques accessibles au public. Ainsi, les fournisseurs de services de communications électroniques et les fournisseurs d'un réseau de communication public (opérateurs) doivent assurer la sécurité des services, alors que l'Etat garantit la confidentialité des communications, interdit en particulier d'écouter, d'intercepter et de stocker les communications. Les données relatives au trafic et à la localisation ne peuvent être traitées que sous forme anonyme et si l'abonné a donné son consentement.

Les abonnés ont le droit d'exiger des factures non détaillées. Les utilisateurs appelants ont la possibilité d'empêcher l'identification de la ligne appelante alors que les utilisateurs appelés peuvent refuser les appels entrants lorsque la présentation de l'identification de la ligne appelante a été refusée.

Tout abonné peut mettre fin aux déviations d'appel par un tiers vers son terminal. De même, il est en droit de refuser une inscription dans un annuaire public ou décider des données à caractère personnel qui sont publiées.

Finalement, le projet de loi interdit les systèmes automatisés d'appels et les communications non sollicitées à des fins de prospection directe (spamming) sans consentement préalable de l'abonné. Ce système d'"*opt-in*" couvre également les messages SMS et autres messages électroniques reçus sur tout terminal mobile ou fixe.

La prolifération du courrier électronique non sollicité a atteint un point tel qu'il constitue, à côté de son caractère "*emmerdeur*", un sérieux problème pour le bon fonctionnement des réseaux de communications et pour le développement du courrier électronique et de la société de l'information. Le spam est susceptible de réduire à néant certains avantages majeurs apportés par des services tels que le courrier électronique et les SMS.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics reconnaît donc le bien-fondé et la proportionnalité adéquate des mesures juridiques envisagées par le projet de loi sous avis, dans l'attente d'une communication de la Commission européenne traitant de la coopération internationale, des mesures techniques de lutte contre le spam et de la sensibilisation des consommateurs.

Dans ce contexte, la Chambre estime que l'expression "*à des fins de prospection directe*" [art. 11 (1)] aurait pu être précisée à l'article 2 "*Définitions*", ceci surtout en relation avec les activités de prospection menées par des organismes politiques, caritatifs et autres.

Commentaire des articles

Article 2

La Chambre renvoie à sa remarque ci-dessus concernant l'absence d'une définition de la "*prospection directe*".

Article 4 (3) (e) (6^e et 7^e lignes)

La Chambre propose de renforcer l'obligation de fournir à l'utilisateur des informations claires, précises et complètes sur le stockage des données moyennant des témoins de connexion ("*cookies*") par le droit d'accès de l'abonné à ces informations.

Les témoins de connexion sont des outils légitimes qui permettent une meilleure navigation sur Internet. Un accès à des informations précises permettra à l'utilisateur de faire des choix avisés parce que certains témoins de connexion contiennent des informations hautement sensibles (numéro de carte de crédit, mot de passe, etc.) sans aucune protection contre un accès non autorisé. Les utilisateurs non avisés ignorent que les témoins de connexion sont placés sur leur ordinateur et sont dès lors accessibles à toute personne indélicat qui se procure un accès à cet ordinateur.

Article 5 (1) (b)

Il y a lieu de préciser que les données relatives au trafic, rendues anonymes, doivent l'être de manière irréversible. Le texte est à compléter dans ce sens.

Article 10 (2)

Il y a lieu de préciser, de prime abord, que "*l'abonné a le droit d'être exclu gratuitement, à sa demande, d'un annuaire imprimé ou électronique ou du fichier du service de renseignement*".

Article 11

La Chambre propose sub (1), 2^e ligne, après "*courrier électronique*", d'ajouter "*ou d'autres formes de communications*" et de biffer tout le paragraphe (3).

Au paragraphe (2), 5^e ligne, la Chambre estime que le terme "*analogues*" est trop flou et elle propose de le supprimer.

Sous la réserve des remarques et suggestions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se déclare d'accord avec les projets sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 8 octobre 2003.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG

5178/03, 5179/03, 5180/03, 5181/02

N^{OS} 5178³

5179³

5180³

5181²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur les réseaux et les services de communications électroniques

PROJET DE LOI

portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

PROJET DE LOI

portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation

PROJET DE LOI

- relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,
- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(7.11.2003)

Par lettre en date du 28 juin 2003, le ministère d'Etat a fait parvenir pour avis à notre chambre professionnelle les projets de loi suivants:

- Projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques;
- Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques;
- Projet de loi portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation;
- Projet de loi:
 - relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,

- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

La Chambre de travail n'a pas d'objections à formuler aux projets précités, excepté le dernier au sujet duquel elle renvoie à son avis du 14 novembre 2001 concernant le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Luxembourg, le 7 novembre 2003

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

5181/03

N° 5181³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et**
- **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(12.12.2003)

Par lettre du 25 juin 2003, Monsieur Biltgen, ministre délégué aux Communications, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Le présent projet a pour objectif de transposer les directives européennes relatives à la vie privée et aux communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communication publics.

2. Une première directive (95/46/CE) a été transposée par la loi du 2 août 2002. Elle portait sur la protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel.

La directive 97/6/CE, pas encore transposée au Luxembourg, propose des dispositions adéquates concernant le traitement des données personnelles eu égard au secteur des télécommunications et des communications électroniques. Il s'agit donc d'une réglementation sectorielle complémentaire à la réglementation générale (la directive 95/46/CE, respectivement la loi du 2 août 2002).

3. Cette deuxième directive harmonise les dispositions nationales de protection des données. Elle renforce la confidentialité et la sécurité en matière de communications ainsi que les dispositions relatives au stockage et au traitement informatisés des données concernant les abonnés et utilisateurs.

4. Afin de tenir compte de l'évolution des marchés et des technologies des services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE a remplacé la directive de 1997 sans en modifier le contenu mais en l'adaptant à l'environnement actuel.

En d'autres termes, elle adopte des règles neutres vis-à-vis des technologies, règles qui n'imposent ni ne favorisent l'utilisation d'un type de technologie particulier. Ceci implique que le consommateur, voire l'utilisateur, dispose d'un même niveau de protection quel que soit le type de technologie utilisé pour la fourniture d'un service donné.

5. Le projet de loi propose donc de transposer les principes de base de la directive de 1997 et les dispositions nouvelles de la directive de 2002 énumérés ci-après en substance.

6. Concernant la confidentialité des communications qui implique qu'il est interdit à toute personne autre que l'abonné ou l'utilisateur d'écouter, d'intercepter ou de stocker des communications sans son consentement, le projet prévoit que cette confidentialité ne s'applique notamment pas aux autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou pour sauvegarder la sûreté de l'Etat et la sécurité publique.

Elle ne s'applique pas non plus aux communications à destination de numéros d'appel d'urgence, par exemple en cas de fausse alerte ou de problème de compréhension entre appelant et appelé. Il en est de même pour l'enregistrement effectué dans le cadre d'une transaction commerciale afin d'en fournir la preuve.

La confidentialité ne concerne pas non plus les témoins de connexion insérés dans les ordinateurs (cookies). Ceux-ci sont en effet considérés comme un outil légitime pour faciliter la fourniture d'un service de la société de l'information (évaluer l'efficacité d'un site et de la publicité faite sur ce site, contrôler l'identité des utilisateurs effectuant des transactions en ligne ou accéder au contenu d'un site spécifique). L'opérateur qui expédie ces cookies ou qui permet à un tiers de les expédier via son site doit fournir des informations claires et précises sur la finalité du dispositif en question. Il est permis à l'utilisateur de refuser ces cookies.

7. Quant aux données relatives au trafic (routage, durée, volume, localisation, etc. et aussi pour les téléphones mobiles) elles doivent être conservées pendant douze mois de manière strictement confidentielle. Au-delà de ce de délai, les données doivent être effacées ou rendues anonymes. Toutefois, les données nécessaires à l'établissement des factures peuvent être conservées pendant dix ans au Luxembourg. Ces données peuvent en outre être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou à valeur ajoutée (guidage routier, météo, tourisme) pour autant que l'utilisateur et l'abonné soient avertis préalablement et que celui-ci ait donné son accord.

8. Concernant l'identification de la ligne appelante, le projet prévoit que la présentation de la ligne appelante peut être empêchée par l'abonné appelant. L'abonné appelé peut, lui, refuser les appels provenant de lignes non identifiées.

Il est aussi prévu, dans des cas spécifiques, d'empêcher la suppression de l'indication de l'identification de la ligne appelante (appel au service d'urgence). De même, l'abonné appelé doit pouvoir empêcher la présentation de l'identification de la ligne appelante: certains abonnés, par exemple les numéros de type „SOS“ et autres numéros similaires, ont en effet intérêt à garantir l'anonymat de ceux qui les appellent.

Les victimes d'appels anonymes malveillants pourront obtenir l'identification de la ligne appelante selon des modalités à définir dans un règlement grand-ducal.

9. Pour les annuaires d'abonnés, l'abonné doit pouvoir indiquer clairement si les données à caractère personnel le concernant, et lesquelles de ces données, peuvent figurer dans un annuaire public. Sa non-inscription dans un tel annuaire est gratuite.

10. L'utilisation de systèmes automatisés d'appel, de télécopie ou de courrier électronique à des fins de prospection directe (communications non sollicitées/spam) n'est possible que si l'abonné a donné son consentement préalable. Des messages électroniques de telle nature ne peuvent être émis si l'identité de l'émetteur est déguisée, dissimulée ou dénaturée.

11. La commission nationale pour la protection des données est chargée du respect des dispositions de la loi. Les sanctions prévues vont généralement d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000.

12. La Chambre des Employés Privés salue l'arrivée du projet de loi en matière de protection de la vie privée eu égard aux communications électroniques, particulièrement pour Internet et le courrier électronique.

Elle se demande toutefois si ces mesures seront suffisantes et ne sont pas quelque peu dérisoires compte tenu des immenses possibilités en matière de collecte électronique de données à caractère personnel vis-à-vis des utilisateurs d'outils de la société de l'information.

En dehors de cette remarque de principe, la CEP•L n'a pas d'autre observation particulière à formuler sur le présent projet de loi.

• L'avis a été élaboré par la Commission économique de la CEP•L qui est composée de: Jos Kratochwil, Président, Norbert Tremuth, Rapporteur, les membres: Lex Brreisch, Norbert Conter, Marie-Jeanne Demuth, Siggı Farys, Fernand Gales, Marc Glesener, Jean-Paul Laplanche, Gaby Schaul-Fonck, Fernand Schott, Marc Spautz, Robert Weber, Denise Weber-Ludwig et Nico Wennmacher.

La Commission Economique s'est réunie en date des 12 septembre, 23 septembre, 30 septembre, 7 octobre, 14 octobre, 4 novembre et 21 novembre 2003.

L'avis a été adopté à l'unanimité des membres présents lors de l'assemblée plénière du 12 décembre 2003.

Luxembourg, le 12 décembre 2003

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur adjoint,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

Service Central des Imprimés de l'Etat

5178/05, 5179/04, 5180/05, 5181/04

N^{os} 5178⁵

5179⁴

5180⁵

5181⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur les réseaux et les services de communications électroniques

PROJET DE LOI

portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

PROJET DE LOI

portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation

PROJET DE LOI

- relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,
- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(29.1.2004)

Par sa lettre du 27 juin 2003, Monsieur le Ministre Délégué aux Communications a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis des projets de loi élargés.

*

CONTEXTE HISTORIQUE ET OBJECTIFS DE LA NOUVELLE REGLEMENTATION SUR LES RESEAUX ET LES SERVICES DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

La réglementation sectorielle des télécommunications a été initiée par la Commission Européenne dans le but de libéraliser progressivement les marchés des télécommunications soumis aux monopoles des opérateurs historiques. Plusieurs directives ont ainsi été adoptées dès 1990 visant à établir un cadre réglementaire assurant la libéralisation du secteur des télécommunications. Les particularités du secteur des télécommunications ont, dans un premier temps rendu nécessaire l'élaboration des règles spécifiques sectorielles afin de permettre aux nouveaux entrants sur les marchés d'accéder aux réseaux et d'éviter que les opérateurs historiques ne fassent échec à toute tentative de libéralisation des services et des réseaux de télécommunications en abusant de leur position établie sur les marchés des télécommunications.

Les projets de loi sous avis ont pour objet la transposition en droit luxembourgeois des directives européennes constituant le „paquet télécoms“, qui tendent à adapter le cadre réglementaire relatif aux marchés de télécommunications, en vigueur dans les Etats membres de l'Union Européenne, à l'évolution des marchés de télécommunications vers la libre concurrence et aux innovations technologiques dans les domaines des communications électroniques. Le nouveau cadre réglementaire tient à cet égard compte du phénomène de convergence des réseaux et des services de communications électroniques. Le processus de numérisation des signaux (textes, images et sons) a en effet entraîné une uniformisation des modes de transport et des codages des signaux entraînant une convergence des réseaux et des infrastructures d'accès à l'information. La convergence des réseaux entraîne la polyvalence des réseaux, conçus dans l'univers analogique pour donner accès à un type déterminé d'information. La convergence des services a pour effet que les services ne sont offerts non plus séparément, selon leurs usages et les techniques et terminaux spécifiques qu'ils nécessitent, mais à partir d'une offre groupée accessible grâce à des terminaux multifonctions, abolissant les frontières existant entre les équipements actuels de télévisions, d'ordinateurs, de téléphones etc. Ce phénomène de convergence des services et des réseaux de communications électroniques se traduira d'ailleurs par un rapprochement entre les acteurs de la société de l'information devenus complémentaires et techniquement solidaires dans la production, la transmission ou la distribution de l'information des contenus et des services.

Constituent le „paquet télécoms“:

- la directive 2002/19 du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion (directive „accès“),
- la directive 2002/20 du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation des réseaux et des services de communications électroniques (directive „autorisation“), à l'exception des articles concernant les fréquences radioélectriques et la numérotation,
- la directive 2002/21 du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour réseaux et services de communications électroniques (directive „cadre“), à l'exception des articles concernant les fréquences radioélectriques et la numérotation,
- la directive 2002/22 du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive service universel),
- la directive 2002/77 de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (directive concurrence),
- la décision No 675/2002/CE du Parlement Européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté Européenne (déci-

sion „spectre radioélectrique“), mais seulement en ce qui concerne les articles se référant aux procédures,

- la directive 2002/58 du Parlement Européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (ci-après directive vie privée et communications électroniques).

Le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques transpose les dispositions des directives „cadre“ (2002/21), „autorisation“ (2002/20), „service universel“ (2002/22) et „concurrence“ (2002/77), à l’exception des dispositions qui ont plus particulièrement trait aux fréquences radioélectriques qui sont transposées dans un projet de loi à part portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques.

La marge de manoeuvre de l’Institut Luxembourgeois de Régulation est définie dans le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques, tandis que l’organisation de l’Institut Luxembourgeois de Régulation est déterminée séparément dans le projet de loi portant création de l’Institut Luxembourgeois de Régulation.

Les dispositions de la directive „vie privée et communications électroniques“ ont trait à la vie privée et au traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques; ces dispositions sont transposées dans le projet de loi relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l’égard des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques. Le projet de loi relatif à la protection de la vie privée et au traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques a par ailleurs pour objet de modifier et de compléter la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l’égard du traitement des données à caractère personnel sur certains points non substantiels. La Chambre de Commerce regrette à ce titre que les auteurs ne procèdent pas à une modification plus approfondie de la loi précitée du 2 août 2002, qui est généralement ressentie comme le prototype de la chicanerie administrative, largement inapplicable et incompréhensible.

La Chambre de Commerce adhère entièrement à l’objectif qui sous-tend les directives européennes et qui a trait à la libéralisation des marchés de communications électroniques dans le but d’encourager la mise en place et le développement de réseaux transeuropéens ainsi que l’interopérabilité des services paneuropéens et leur connectivité permettant aux entreprises et aux citoyens européens d’avoir facilement accès à une infrastructure de communication et à un large éventail de services. L’objectif de libéralisation des marchés de communications électroniques s’intègre d’ailleurs dans l’objectif que les chefs d’Etats et de gouvernement de l’Union Européenne se sont fixés les 23 et 24 mars 2000 au sommet de Lisbonne et qui consiste en la mise en place d’une économie européenne fondée sur la connaissance afin de maximiser le potentiel de croissance, de compétitivité et de création d’emplois qu’offrent les technologies de l’information et de communication. Le nouveau cadre réglementaire ne saura toutefois atteindre ce résultat que si l’ensemble des Etats membres transposent les dispositions contenues dans les directives de manière homogène et uniforme, ce qui exige une transposition fidèle du „paquet télécoms“ par tous les Etats membres de l’Union Européenne. La Chambre de Commerce regrette à cet égard que la transposition des directives, envisagée par les auteurs des projets de loi sous avis soit à certains égards incomplète, notamment en ce qui concerne la transposition des mesures de consultation de la Commission Européenne, des autorités nationales de régulation des autres Etats membres et des parties intéressées par l’Institut Luxembourgeois de Régulation.

La Chambre de Commerce relève par ailleurs qu’une transposition du „paquet télécoms“ qui défavorise les opérateurs luxembourgeois par rapport à leurs concurrents établis dans les autres Etats membres de l’Union Européenne risque d’entraîner une distorsion des marchés ayant non seulement pour conséquence d’affaiblir, voire même de faire disparaître les opérateurs luxembourgeois, mais également de rendre les services de communications électroniques plus chers au Luxembourg que dans les autres Etats de l’Union Européenne ce qui aura un impact sur l’économie globale du pays.

Si la Chambre de Commerce approuve de manière générale les projets de loi élargés, elle estime toutefois que le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques ainsi que le projet de loi ayant trait à la protection des données dans le secteur des communications électriques devront être modifiés et complétés sur certains points déterminés.

La première partie de l’avis est consacrée au projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques, tandis que le projet de loi sur la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications est commenté à part dans la deuxième partie du présent avis.

Les projets de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques et réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation n'appellent pas les observations particulières de la Chambre de Commerce.

1) Le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques

– L'établissement d'un régime de libre accès aux marchés de communications électroniques

La nouvelle réglementation prévoit l'abolition du régime d'octroi des licences conférant des droits spéciaux ou exclusifs pour l'exploitation des réseaux et des services de communications électroniques. La directive „autorisation“ supprime en effet toute autorisation préalable relative à l'établissement des réseaux de communications électroniques et à la fourniture de services de communications électroniques par la mise en place d'un régime de libre accès non conditionné à l'obtention d'une décision administrative préalable.

La directive „autorisation“ maintient toutefois le régime des droits spécifiques pour l'utilisation des radiofréquences, considérées comme des ressources rares. Les Etats membres ont toute latitude pour établir la procédure et les critères nécessaires à l'octroi des droits d'utilisation sous réserve que les droits soient octroyés suivant des procédures ouvertes, transparentes et non discriminatoires. La directive dispose notamment à cet égard que *les décisions concernant les droits d'utilisation doivent être prises, communiquées et rendues publiques dès que possible après réception de la demande complète par l'autorité réglementaire nationale dans les trois semaines dans le cas de numéros qui ont été attribués à des fins spécifiques dans le cadre des droits du plan national de numérotation et dans les six semaines dans le cas des radiofréquences qui ont été attribuées à des fins spécifiques dans le cadre du plan national de fréquences*. La directive prévoit par ailleurs dans un même souci de transparence que l'autorité nationale de régulation donne à toutes les parties intéressées, la possibilité d'exprimer leur point de vue conformément à la procédure de consultation, *lorsqu'un Etat membre entend limiter le nombre de droits d'utilisation, des radiofréquences à octroyer ou lorsqu'il a été décidé que des numéros ayant une valeur économique particulière doivent être octroyés via des procédures sélectives ou comparatives*. La Chambre de Commerce a néanmoins dû constater avec regret que ni le projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques, ni le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques ne transposent les dispositions précitées, dont le but est la mise en oeuvre par les Etats membres de procédures ouvertes, transparentes et non discriminatoires ce qui est une condition essentielle pour établir des marchés soumis au jeu de la libre concurrence.

– Le nouveau rôle de l'Institut Luxembourgeois de Régulation

Le nouveau cadre réglementaire confie aux autorités de régulation nationales un rôle prépondérant dans le processus de libéralisation des marchés de communications électroniques.

La marge de manoeuvre des autorités de régulation est à cet effet considérablement étendue. L'Institut Luxembourgeois de Régulation interviendra conformément aux dispositions du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques pour imposer des obligations sectorielles ex ante aux entreprises puissantes sur les marchés ne se trouvant pas en situation de concurrence réelle. L'Institut devra à cette fin analyser les différents marchés pertinents, afin de déterminer le caractère effectivement concurrentiel des marchés, en se basant notamment sur les principes et les méthodes du droit de la concurrence, décrits dans les lignes directrices de la Commission concernant l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques 2002/C165/03. La Chambre de Commerce relève à cet égard que les articles 14 et 16 de la directive relative à un cadre réglementaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après la directive „cadre“), concernant la détermination des entreprises puissantes sur le marché ainsi que la procédure d'analyse du marché, prévoient expressément que les autorités de régulation nationales effectuent l'analyse du marché et la détermination des entreprises puissantes, au cas où le marché pertinent s'avérerait ne pas être effectivement concurrentiel, en tenant le plus grand compte des lignes directrices. La Chambre de Commerce précise à ce titre que les lignes directrices quoi que non incluses dans un texte juridiquement obligatoire, devront néanmoins obligatoirement trouver application. Elle regrette dès lors que le projet

de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques ne contienne aucune référence aux lignes directrices établies par la Commission.

– L'action encadrée de l'Institut de Régulation

Si l'Institut Luxembourgeois de Régulation voit donc sa marge de manoeuvre étendue, son action sera néanmoins fortement encadrée tant au niveau international qu'au niveau national.

L'Institut Luxembourgeois de Régulation sera en effet tenu par application de l'article 7 de la directive-cadre de soumettre les projets de mesure concernant l'analyse des marchés, la détermination des marchés pertinents, la détermination des entreprises puissantes sur le marché, la suppression, la modification, l'imposition des obligations ex ante applicables aux entreprises puissantes sur le marché, surtout en matière d'interconnexion et d'accès ainsi que les projets de mesures qui sont de manière générale susceptibles d'avoir des incidences sur les échanges entre les Etats membres, à la Commission Européenne et aux autorités de régulation nationales des autres Etats membres. La Commission Européenne pourra adresser des observations à l'Institut Luxembourgeois de Régulation, voire même lui demander de retirer le projet de mesure en question lorsqu'elle estime que le projet de mesure n'est pas compatible avec le développement du marché intérieur ou avec l'objectif de libéralisation des marchés de communications électroniques. La Chambre de Commerce constate toutefois que le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques ne transpose pas toutes les dispositions contenues dans la directive „cadre“, la directive „service universel“ ou la directive „accès“ qui prévoient expressément dans certaines hypothèses déterminées la consultation de la Commission Européenne et des autorités nationales des autres Etats membres.

Ce même constat a été fait relativement à la procédure de consultation des parties intéressées prévue à l'article 6 de la directive „cadre“. L'Institut Luxembourgeois de Régulation sera en effet tenu de consulter les parties intéressées par un projet de mesure ayant des incidences importantes sur un marché pertinent, afin de permettre à ces parties d'émettre leurs observations sur ce projet de mesure. Cette disposition qui répond à un souci de transparence constitue un contrepoids indispensable pour les opérateurs, face au pouvoir d'ingérence énorme que les nouvelles dispositions en matière de régulation confèrent aux autorités de régulation. Il est dès lors d'autant plus regrettable que le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques ne transpose pas toutes les dispositions prévoyant la consultation des personnes intéressées dans les hypothèses expressément visées par les directives européennes.

La critique relative à la transposition imparfaite dans le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques des mesures de consultation de la Commission Européenne, des autorités de régulation nationales des autres Etats membres de l'Union Européenne et des parties intéressées, expressément prévues par les directives „du paquet télécoms“, concerne notamment et avant tout la procédure d'analyse du marché et l'identification des entreprises puissantes sur le marché établies aux articles 14 à 16 de la directive „cadre“, décrite au titre III du projet de loi sur les réseaux et les communications électroniques intitulé „marché des produits et des services“.

Le titre 4 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques qui régleme l'accès et l'interconnexion des réseaux, ne prévoit par ailleurs pas les mesures de consultation décrites aux articles 6 et 7 de la directive „cadre“, que l'article 5 paragraphe 3 de la directive „accès“ prévoit pour toutes les décisions que les autorités de régulation sont amenées à prendre afin d'*encourager et le cas échéant d'assurer un accès et une interconnexion adéquats ainsi que l'interopérabilité des services ... dans le but de favoriser une concurrence durable et à procurer un avantage maximal à l'utilisateur final ... , sans préjudice des mesures qui pourraient être prises à l'égard des entreprises puissantes sur le marché ...* et lorsque les autorités de régulation déterminent conformément au paragraphe 2 de l'article 5 précité *des mesures techniques ou opérationnelles auxquelles les fournisseurs et/ou les bénéficiaires de l'accès doivent satisfaire ... afin d'assurer le fonctionnement normal du réseau.*

L'article 16 de la directive service universel qui, afin d'assurer le service universel des services et des réseaux de communications électroniques, impose des mesures de contrôles réglementaires pour les entreprises puissantes sur le marché, n'est pas transposé par le titre 5 du projet de loi qui traite du „service universel“. L'article 16 paragraphe 5 de la directive „service universel“ prévoit en effet expressément que les mesures prises à cet effet par les autorités de régulation nationales doivent être préalable-

ment soumises à la consultation de la Commission Européenne et des autorités de régulation nationales des autres Etats membres.

– La nécessaire séparation des fonctions de régulation des activités d'exploitation des réseaux et des services de communications électroniques

Un des principes essentiels de la libéralisation du secteur des communications électroniques est la séparation des fonctions de régulation des autorités de régulation nationales et des activités d'exploitation des opérateurs économiques intervenant sur les marchés des communications électroniques. La Chambre de Commerce relève que le projet de loi portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation répond à l'exigence de séparation des fonctions de régulation et d'exploitation.

La Chambre de Commerce voudrait néanmoins attirer à cet endroit l'attention des auteurs du projet de loi sur l'article 22 de la loi du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications qui confère au Ministre Délégué aux Communications la haute surveillance sur les activités d'intérêt général de l'entreprise des postes et télécommunications, notamment pour ce qui concerne la détermination de la politique générale de l'entreprise en matière de services offerts. L'article 23 de cette même loi soumet les décisions qui ont trait à la détermination de la politique générale de l'entreprise des postes et télécommunications en matière de services offerts à l'approbation du Ministre. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard que l'entreprise des postes et télécommunications est l'opérateur historique sur le marché des télécommunications au Luxembourg. Elle estime que les activités du Ministre délégué aux Communications concernant la politique générale de l'entreprise des postes et télécommunications ne sauraient se heurter aux intérêts des usagers des services et des réseaux des télécommunications et des opérateurs économiques intervenant sur les marchés des communications électroniques, qui sont les concurrents directs de l'entreprise des télécommunications électroniques. Elle est d'avis que les fonctions de surveillance et d'approbation des décisions de l'entreprise des postes et télécommunications qui ont trait à la détermination de la politique générale en matière de services offerts sont difficilement compatibles avec les fonctions que le Ministre tient en sa qualité de membre du Gouvernement délégué aux communications en vertu desquelles il devra oeuvrer en faveur de l'établissement de la libre concurrence sur les marchés des communications électroniques dans l'intérêt général tant des usagers des réseaux et des services de communications électroniques que des opérateurs économiques intervenant sur les marchés des communications électroniques. Des doutes concernant l'impartialité du Ministre pourraient notamment surgir à l'occasion de décisions que le Ministre est amené à prendre seul sans l'appui de l'Institut Luxembourgeois de Régulation et qui ont un impact sur la concurrence des marchés de communications électroniques. La Chambre de Commerce rappelle d'ailleurs à cet égard que les licences pour l'utilisation des fréquences radioélectriques sont, conformément à l'article 6 du projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques, *lorsque plusieurs candidats sollicitent l'autorisation d'utiliser de manière exclusive les mêmes fréquences ou lorsque cette ou ces fréquences doivent servir à la mise en place d'un réseau dont la destination primaire est la fourniture de services de communication électroniques au public, octroyés par le Ministre dans le cadre d'une procédure publique d'appel de candidature, soit au plus offrant par une sélection concurrentielle, soit au plus offrant par une sélection comparative.* La Chambre de Commerce se demande d'ailleurs à cet égard pourquoi l'appel d'offres n'est pas organisé par l'institut Luxembourgeois de Régulation à l'image de ce qui est prévu à l'article 54 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques relatif à la désignation des procédures des opérateurs appelés à assurer le service universel.

– Le financement des obligations de service universel

L'article 13 de la directive 2002/22/CE „service universel“ prévoit que lorsque les autorités réglementaires constatent qu'une entreprise soumise à la fourniture du service universel est soumise à une charge injustifiée, cette charge injustifiée sera financée par l'Etat et/ou les entreprises actives dans le secteur économique.

L'article 58 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques opte pour le financement des charges injustifiées engendrées par la fourniture du service universel par les entreprises du secteur. Ce mode de financement risque toutefois de constituer un lourd fardeau pour le secteur des communications électroniques entraînant une hausse des prix de tous les services de communications électroniques.

Dans l'hypothèse où ce mode de financement était maintenu ou si les charges injustifiées résultant de la fourniture du service universel étaient cofinancées par l'Etat, il faudrait relativement à la contribution aux coûts, par les entreprises du secteur, seulement tenir compte du chiffre d'affaires des entreprises réalisé par la vente des services de communications électroniques.

– La gratuité du service d'interception

L'article 4 paragraphe 2 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques dispose que *les opérateurs et les entreprises offrant des services de communications électroniques mettent d'office et gratuitement à la disposition des autorités compétentes en la matière les données techniques et les équipements permettant à celles-ci l'accomplissement de leurs missions légales de surveillance des communications.*

La Chambre de Commerce relève que la gratuité du service d'interception n'est pas prévue par les directives européennes. Dans la plupart des Etats membres les services d'interception sont facturés aux autorités en question. Cet état de fait risque donc de créer une distorsion de concurrence en défaveur des opérateurs et entreprises luxembourgeois. La Chambre de Commerce estime par conséquent, que la facturation de ce service aux autorités compétentes s'impose à l'image de ce qui se fait dans les autres Etats de l'Union Européenne.

2) La protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Le projet de loi relative aux dispositions spécifiques de protection des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques a pour objet la transposition de la directive 2002/58 du Parlement Européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (ci-après directive vie privée et communications électroniques). Cette directive qui fait partie du „paquet télécoms“ aborde un certain nombre de thèmes sensibles dont notamment la rétention des données, l'usage des témoins de connexion et l'envoi des messages électroniques non sollicités.

La Chambre de Commerce constate que le projet de loi assure une transposition fidèle du texte de la directive à l'exception de deux points qui appellent néanmoins les observations de la Chambre de Commerce.

– Le champ d'application de la réglementation protectrice de la vie privée dans le secteur des communications

La directive limite la protection des utilisateurs des services de communications électroniques accessibles au public à des fins privées ou professionnelles aux seules personnes physiques. L'intérêt légitime des personnes morales n'est protégé par les dispositions de la directive que pour autant que les personnes morales agissent en tant que abonnées à un service de communications électroniques. Le projet de loi assure toutefois la protection des personnes morales au même titre que les personnes physiques. La Chambre de Commerce estime à cet égard que le projet de loi devra se tenir au champ d'application plus restreint de la directive. Elle se réfère pour cela notamment au premier rapport de la Commission Européenne sur la mise en oeuvre de la directive 95/46 relative à la protection des données, selon laquelle les divergences entre les dispositions transpositrices et la directive, et les dispositions transpositrices des Etats membres, risquent d'entraîner une complication des tâches des opérateurs économiques notamment lorsqu'ils souhaitent exploiter des systèmes de traitement des données à l'échelle européenne.

– Le principe de confidentialité des communications

L'article 5 de la directive européenne sur la vie privée dans les communications électroniques a introduit le principe de la confidentialité des données en vertu duquel les Etats membres devront garantir la confidentialité des communications ainsi que la confidentialité des données ayant trait au trafic.

La communication est l'information qui est acheminée entre un nombre fini de parties, alors que les données relatives au trafic sont les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques.

La confidentialité des communications, et plus particulièrement l'écoute, l'enregistrement, l'interception ou le stockage des informations acheminées à travers les réseaux de communications électroniques est assurée au Luxembourg par l'article 2 paragraphe 1 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. Cet article ne précise toutefois pas si l'interdiction d'écouter, d'enregistrer ou d'intercepter les paroles prononcées en privé, au moyen d'un appareil quelconque, vise uniquement les tiers ou si cette prohibition doit être entendue comme s'adressant également aux parties entre lesquelles les paroles prononcées en privé sont échangées. L'article 4 paragraphe 2 du projet de loi reprend les termes de l'article 5 paragraphe 1 de la directive qui interdit à toute personne autre que l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné de stocker et d'intercepter les données relatives aux communications et les données relatives au trafic y afférentes ainsi que de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement de l'abonné, de l'utilisateur ou de l'utilisateur final concerné. Cette disposition qui constitue un texte de droit spécial par rapport à la loi du 11 août 1982 précitée, interdit par conséquent aux seuls tiers, c'est-à-dire aux personnes autres que l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné, entre lesquelles l'information est acheminée ou échangée, d'enregistrer et d'intercepter les communications. A contrario, l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné serait donc libre d'enregistrer les communications auxquelles il prend part. Une banque devrait par conséquent être libre, par application de cette disposition, d'enregistrer une communication électronique à titre de preuve d'un ordre boursier d'un client. L'article 5 paragraphe 2 de la directive précise néanmoins de manière quelque peu contradictoire que le principe de la confidentialité des communications établi à l'article 5 paragraphe 1 de la directive n'affecte pas *l'enregistrement légalement autorisé des communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale, précision qui est donc superfétatoire eu égard à la disposition de l'article 5 paragraphe 1 précité.*

La Chambre de Commerce souligne d'emblée que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas d'autorisation légale pour l'enregistrement des communications électroniques à des fins de preuve commerciale tel que l'exige l'article 5 paragraphe 2 précité de la directive; elle estime qu'il est dès lors fondamental que le projet de loi sous avis contienne une disposition autorisant les enregistrements à des fins de preuve commerciale.

L'article 4 paragraphe 3 (d) du projet de loi dont l'objet est de transposer l'article 5 paragraphe 2 de la directive, exige par ailleurs que les parties aux communications soient préalablement informées de l'enregistrement, de la ou des raisons de l'enregistrement ainsi que de la durée de conservation de l'enregistrement. La Chambre de Commerce précise que ces informations ne sont pas requises par l'article 5 paragraphe 2 de la directive. Ces contraintes ne tiennent d'ailleurs guère compte de certaines pratiques commerciales et plus précisément de la pratique bancaire concernant la transmission par voie téléphonique des ordres boursiers. La mise en pratique de ces informations préalablement à chaque ordre boursier est une formule trop lourde, incompatible avec la rapidité que requiert la conclusion de ces transactions. La Chambre de Commerce rappelle d'ailleurs que deux circulaires de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (les circulaires IML 93/101 et IML 93/102) qui doivent être interprétées comme de véritables injonctions, recommandent fortement l'enregistrement des communications téléphoniques sur bande magnétique afin de prévenir des malentendus et des erreurs éventuels.

La Chambre de Commerce estime eu égard à ce qui précède que le projet de loi devra se limiter à une transposition fidèle du texte de l'article 5 paragraphe 2 de la directive, notamment afin d'assurer une plus grande sécurité aux transactions boursières dans l'intérêt de toutes les parties en cause et plus particulièrement afin de donner un cadre légal aux recommandations précitées de la Commission de Surveillance du Secteur Financier.

***– La nécessité d'une modification approfondie
de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard
du traitement des données à caractère personnel***

Critique générale de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel au regard du rapport du 15 mai 2003 de la Commission Européenne relatif à la mise en oeuvre de la directive sur la protection des données (95/46/CE):

Le projet de loi relative aux dispositions spécifiques de protection des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques tend également à modifier et à compléter la loi du

2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel sur certains points mineurs, non substantiels.

La Chambre de Commerce regrette à ce titre que les auteurs ne procèdent pas à une modification plus approfondie de la loi précitée du 2 août 2002, qui est généralement ressentie comme le prototype de la chicanerie administrative, largement inapplicable et incompréhensible. Elle remarque que si l'application de la directive n'est déjà pas facile pour les entreprises le Luxembourg a néanmoins encore maximisé les effets contre-productifs en dépassant les contraintes européennes. Elle relève que les dispositions de la loi précitée du 2 août 2002 devront être revues à la lumière du premier rapport de la Commission Européenne sur la mise en oeuvre de la directive relative à la protection des données. Le rapport de la Commission souligne notamment que la libre circulation des données est essentielle pour le bon exercice de la quasi-totalité des activités économiques à l'échelle européenne. Les différences dans les modalités d'application de la directive risquent de constituer des entraves à la libre circulation des données au sein de l'Union. La Commission relève plus particulièrement que l'adoption par les Etats membres de mesures trop restrictives n'aura pas seulement pour effet de limiter le traitement interne des données à caractère personnel dans l'Etat membre concerné, mais qu'elle aura également pour conséquence d'empêcher l'exportation des données vers d'autres Etats membres; ce qui est contraire au but recherché par la directive qui vise à faciliter la circulation des données dans l'Union Européenne. Une divergence dans l'application des dispositions de la directive par les Etats membres aura notamment pour conséquence de compliquer la tâche des opérateurs économiques qui souhaitent exploiter des systèmes de traitement de données à l'échelle européenne.

La critique majeure concerne à cet égard le champ d'application de la loi précitée du 2 août 2002. Le législateur luxembourgeois en étendant la protection que la directive limite aux seules personnes physiques aux personnes morales, dépasse le niveau de protection et par voie de conséquence la charge administrative qui résulterait d'une stricte application de la directive. La Chambre de Commerce réitère à cet égard toutes les remarques qu'elle avait exprimées à ce sujet dans son avis du 13 février 2002 sur le projet de loi relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

– Points de critiques particuliers

La loi précitée ajoute un grand nombre de mesures particulières de sécurité qui sont susceptibles de créer une charge administrative sans fin et qui ne sont pas prévues par la directive.

- La loi instaure notamment un système d'autorisation préalable que la directive ne prévoit pas et qui dépasse de loin la charge administrative exigée par la directive. L'article 14 prévoit ainsi que les responsables des traitements doivent demander spécialement l'autorisation d'effectuer les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées. La Chambre de Commerce voudrait remarquer que le contenu de la notification du traitement ne diffère pas substantiellement du contenu de la demande d'autorisation. Le contenu de la notification contient d'ores et déjà toutes les informations nécessaires pour effectuer l'examen requis par la loi. L'article 20 de la directive n'utilise d'ailleurs pas les termes d'autorisation préalable mais ceux d'examen préalable.

La Chambre de Commerce voudrait par ailleurs remarquer que l'autorisation pour tout traitement spécialement prévu par la loi est superflue; c'est notamment le cas de l'autorisation préalable à l'organisation des élections pour l'organisation des délégués du personnel requise par l'article 14 paragraphe 1 (a) de la loi alors que l'article 6 paragraphe 2 (b) de la loi qui concerne le traitement de catégories particulières de données, autorise le traitement des données révélant l'appartenance syndicale *lorsque le traitement est nécessaire pour respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement notamment en matière de droit de travail dans la mesure où il est autorisé par la loi.*

L'autorisation préalable ne saurait d'ailleurs se heurter au traitement des données inhérent à une activité dont l'exercice est spécialement autorisé. Cette remarque vaut plus spécifiquement pour l'autorisation requise préalablement au traitement des données concernant le crédit et la solvabilité des personnes, lorsque le responsable du traitement est un établissement de crédit. L'activité des établissements de crédit est déjà soumise, en tant que telle à autorisation. La loi du 2 août 2002 devra par conséquent exempter les établissements de crédit de l'autorisation préalable au traitement des données concernant le crédit et la solvabilité des personnes, sous peine de remettre en cause

l'exercice de l'activité des banquiers établis au Luxembourg. L'exemption ne concernera que l'autorisation préalable des traitements de ces données; l'obligation de notification desdits traitements de données n'est pas remise en question.

- La Chambre de Commerce ne peut adhérer, dans ce même ordre d'idées, à la transposition de l'article 10 de la directive qui a trait au droit à l'information de la personne concernée. L'article 26 de la loi du 2 août 2002, qui transpose cette disposition, impose l'information des personnes concernées de la durée de conservation des données, précision qui doit par ailleurs figurer dans la notification. Or, non seulement ces exigences ne sont pas requises par la directive, mais elles sont bien souvent impossibles à mettre en oeuvre.

En pratique, il est en effet difficile, voire impossible de répondre à la question de la durée de conservation sous une forme définie et définitive en termes de jours, de mois ou d'années; la durée de conservation étant d'abord fonction des relations d'affaires entre les entreprises et leurs clients. Il faut par ailleurs rappeler que certaines données sont soumises à des délais légaux de conservation, imposés tant par la législation fiscale (article 162 (8) de l'Abgabenordnung), que par la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier en matière de lutte contre le blanchiment ou encore par l'article 11 du code de commerce qui impose aux commerçants la conservation pendant 10 années de leurs documents comptables et pièces justificatives, sans préjudice d'autres délais de conservation prescrits par d'autres lois.

A cela il faut ajouter les délais de prescription légaux qui sont de dix ans en matière commerciale et de trente ans en matière civile, délais qui sont d'ailleurs susceptibles d'interruption et de suspension et dont il est par ailleurs souvent difficile de déterminer le point de départ.

Eu égard à ce qui précède, la Chambre de Commerce estime que la suppression de la mention de la durée de conservation dans l'article 26 de la loi du 2 août 2002 s'impose.

- Le traitement des données personnelles, tel qu'il est imposé par la loi du 2 août 2002 est largement incompatible avec les obligations imposées aux professionnels du secteur financier en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ou d'autres enquêtes pénales internationales ou nationales.

Les professionnels du secteur financier fournissent aujourd'hui une aide indispensable en matière de recherche et de collecte de preuves d'infractions pénales. Ces derniers sont en effet obligés de surveiller des transactions et de rechercher des éventuels avoirs de personnes suspectes.

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données personnelles impose toutefois des obligations contraignantes dont l'objet est la protection des données personnelles des personnes qui font l'objet d'un traitement, qu'il s'agisse des clients des professionnels du secteur financier, des personnes avec lesquelles ils ne souhaitent pas entrer en relation d'affaires ou même d'autres personnes, catégorisées comme „suspectes“ par les autorités internationales.

Les personnes catégorisées comme suspectes par les autorités internationales sont répertoriées sur des listes transmises par le Parquet aux professionnels du secteur financier. Le Parquet et la Commission de Surveillance du Secteur Financier exigent de vérifier si ces personnes ont des avoirs ou si elles ont eu des contacts directs ou indirects avec les professionnels du secteur financier.

Ces vérifications conduisent à un traitement de données personnelles au sens de la loi du 2 août 2002 et en particulier, à une interconnexion de données. Or, toute interconnexion est interdite si elle n'est pas autorisée préalablement par la Commission nationale pour la protection des données, à moins qu'un texte légal n'autorise expressément cette interconnexion (article 16 de la loi du 2 août 2002). La Chambre de Commerce estime qu'une clarification s'impose à ce titre, notamment eu égard au fait que les infractions à l'interdiction d'interconnexion des données sont sanctionnées pénalement.

Les établissements financiers ont notamment l'obligation d'informer les personnes concernées par les traitements des données personnelles et de leur conférer un droit d'accès aux données les concernant.

Les articles 27 et 29 de la loi du 2 août 2002 prévoient certaines exceptions au droit à l'information et au droit d'accès, en particulier lorsque le traitement est nécessaire à la prévention d'infractions pénales. Les exceptions sont toutefois limitées aux procédures judiciaires et aux traitements ayant fait l'objet d'une autorisation réglementaire concernant plus particulièrement des traitements mis en oeuvre par les organes de la police grand-ducale et ayant pour objet la prévention des infractions. Les professionnels du secteur financier ne sont donc pas exemptés de l'obligation d'informer et de donner accès aux

personnes suspectes concernées par un traitement de données dont l'objet est la prévention d'infractions pénales ou la contribution aux enquêtes pénales internationales ou nationales concernant ces personnes.

Les exceptions prévues aux articles 27 et 29 précités devraient par conséquent être étendues aux traitements dont l'objet est de manière générale la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales y compris les traitements mis en oeuvre à cette fin par les professionnels du secteur financier. Il faudra d'ailleurs dans ce même ordre d'idées aligner l'article 15 de la loi du 2 août 2002 qui concerne la publicité des traitements sur la proposition de modification des articles 27 et 29 précités.

L'article 11 de la loi précitée du 2 août 2002 institue un contrôle des traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail et soumet à autorisation préalable tous les traitements effectués dans ce but. Une telle disposition conduit notamment à soumettre à autorisation un traitement légalement autorisé. En effet, les lois du 5 décembre 1989 sur le louage de services des employés privés et du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie, modifiées par la loi du 12 février 1999 concernant le plan national pour l'emploi, réglementent l'horaire mobile dans les entreprises. L'article 11 précité soumet toutefois l'horaire mobile, légalement autorisé à l'autorisation de la Commission nationale pour la protection des données.

S'il n'est pas contestable que la surveillance des personnes sur le lieu du travail doit être réglementée, il est toutefois douteux que cette manière de procéder soit la plus appropriée. Les dispositions luxembourgeoises en la matière ne découlent d'ailleurs pas de la directive. Il s'agit plutôt d'une addition et d'un renforcement des obligations prévues par d'autres pays européens qui a engendré les solutions les plus contraignantes qu'on puisse imaginer.

La Chambre de Commerce rappelle que le Conseil d'Etat, dans son avis du 29 janvier 2002 préconisait la suppression pure et simple de l'article 11 et proposait de mener une réflexion plus approfondie sur le sujet dans un contexte plus global. La Chambre de Commerce ne peut que se rallier à cette position.

En vertu de l'article 11 paragraphe 1 le traitement ne pourra être effectué que s'il est nécessaire:

- a. pour les besoins de santé et de sécurité des travailleurs,
- b. pour les besoins de production des biens de l'entreprise,
- c. pour les besoins de contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines,
- d. pour le contrôle temporaire de protection ou des prestations du travailleur, lors qu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte,
- e. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile, conformément à la loi.

L'article 11 de la loi du 2 août 2002 énumère limitativement les situations dans lesquelles le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail sera considéré comme légitime; le traitement qui ne répond à aucune de ces hypothèses sera considéré comme illicite et contraire à la loi.

Il faut dès lors se poser la question si l'employeur est encore en droit d'invoquer les données établissant de manière incontestable la faute d'un salarié, alors même que ces données ont été collectées accessoirement par le biais de la mise en oeuvre des traitements légitimes autorisés au regard de l'article 11, pour motiver un licenciement ou établir le caractère légitime d'un licenciement dans le cadre d'une procédure judiciaire pour licenciement abusif d'un salarié?

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les projets de loi sous avis que sous réserve expresse de la prise en compte des remarques formulées.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5181/05

N° 5181⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et**
- **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(4.5.2004)

Par dépêche du 25 juin 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre délégué aux Communications.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, du commentaire des articles ainsi que de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques).

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 17 octobre 2003, celui de la Chambre de travail par dépêche du 19 novembre 2003, celui de la Chambre des employés privés par dépêche du 8 janvier 2004 et celui de la Chambre de commerce par dépêche du 12 février 2004.

*

D'après son exposé des motifs, le projet de loi sous avis a principalement pour objet de transposer en droit national „à la fois les principes de base de la directive 97/66/CE (incorporés dans la directive 2002/58/CE) et les dispositions nouvelles de la directive „vie privée et communications électroniques““.

Qu'il soit à ce propos rappelé que par arrêt du 6 mars 2003 dans l'affaire C-211/02 la Cour de Justice des Communautés européennes a déclaré qu'„en ne prenant pas, dans les délais prescrits, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 97/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive“. En vertu de l'article 15, paragraphe 1er de ladite directive, les Etats membres auraient en effet dû s'y conformer au plus tard le 24 octobre 1998.

Conformément à l'effet combiné de ses articles 17 et 19, la directive 2002/58/CE est appelée à remplacer avec effet au 31 octobre 2003 la directive 97/66/CE ci-avant mentionnée. Tout comme cette dernière, elle traduit les principes 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, en *règles spécifiques applicables au secteur des communications électroniques*. En fait, c'est le considérant (8) qui affiche clairement la couleur en

annonçant qu'„il convient d'harmoniser les dispositions législatives, réglementaires et techniques adoptées par les Etats membres en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, de la vie privée et des intérêts légitimes des personnes morales dans le secteur des communications électroniques afin d'éviter de créer des obstacles au marché intérieur des communications électroniques conformément à l'article 14 du traité“.

Quant à l'intitulé

Afin d'alléger la citation de la loi en élaboration, le Conseil d'Etat suggère de prévoir l'ajout au dispositif d'un nouvel article (16 selon le Conseil d'Etat) permettant le recours à un intitulé abrégé, libellé comme suit:

„Art. 16. *La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.*

L'intitulé en question est inspiré de la forme de citation abrégée de la directive 2002/58/CE, à savoir „directive vie privée et communications électroniques“.

Quant à la structure du projet

Le Conseil d'Etat propose de regrouper sous une Section I – *Dispositions spécifiques concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*, les articles 1er à 12, paragraphes (1) et (2) du projet, restructurés en 13 articles.

Une Section II – *Dispositions modificatives*, comprendra deux articles 14 et 15 rassemblant respectivement les amendements apportés au Code d'instruction criminelle et à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel par l'article 12, paragraphes (3) et (4) du projet.

L'article 16 nouveau relatif à l'intitulé abrégé de la loi à venir figurera dans la Section III – *Disposition diverse*, l'article final (17 selon le Conseil d'Etat) devant figurer dans une Section IV – *Entrée en vigueur*.

Il en résultera un projet réagencé comme suit:

„Section I – Dispositions spécifiques concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Art. 1er. Champ d'application

Art. 2. Définitions

Art. 3. Sécurité

Art. 4. Confidentialité des communications

Art. 5. Données relatives au trafic

Art. 6. Facturation détaillée

Art. 7. Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

Art. 8. Renvoi automatique d'appels

Art. 9. Données de localisation autres que les données relatives au trafic

Art. 10. Annuaire d'abonnés

Art. 11. Communications non sollicitées

Art. 12. Commission nationale pour la protection des données (*reprenant l'art. 12(1) du projet*)

Art. 13. Disposition transitoire (*visant l'art. 12(2) du projet*)

Section II – Dispositions modificatives

Art. 14. Le code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

1° Les alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 88-2 prennent la teneur suivante:

2° Les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 sont remplacés par les textes ci-après:

Art. 15. La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifiée comme suit:

- 1° A l'article 3, paragraphe (5) le dernier tiret est libellé comme suit:
- 2° L'article 11 prend la teneur suivante:
- 3° a) L'article 12, paragraphe (2) est complété par un alinéa 3 nouveau qui s'énonce:
 - b) L'article 12, paragraphe (2), alinéa 4 est modifié comme suit:
 - c) L'article 12, paragraphe (3), lettre b) est modifié comme suit:
- 4° L'article 13, paragraphe (3) est remplacé par la disposition suivante:
- 5° L'article 14 est modifié comme suit:
 - a) Y est inséré un nouveau paragraphe (3) formulé comme suit:
 - b) Le paragraphe (3) actuel devient le paragraphe (4).
 - c) Y sont insérés les nouveaux paragraphes (5) et (6) suivants:
 - d) L'actuel paragraphe (4) devient le paragraphe (7).
- 6° L'article 15, paragraphe (2), lettre a) est modifié comme suit:
- 7° L'article 27, paragraphe (1) est complété par des lettres g) et h) de la teneur suivante:
- 8° L'article 34, paragraphe (2) est complété par un alinéa 7 nouveau au libellé ci-dessous, à intercaler entre les alinéas débutant respectivement par les mots „En cas de cessation du mandat“ et „A défaut de vacance“:
- 9° L'article 41 est modifié comme suit:
 - a) Le paragraphe (1), dernier alinéa est remplacé par la disposition ci-après:
 - b) Le paragraphe (3) prend la teneur suivante:

Section III – Disposition diverse

Art. 16. La référence à la présente loi ...

Section IV – Entrée en vigueur

Art. 17. La présente loi entre en vigueur ...“

Quant aux articles

L'article 1er définit les services concernés par les dispositions spécifiques en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre des réseaux publics de communication. Il précise que les dispositions générales de la loi du 2 août 2002 restent applicables en l'occurrence.

De l'avis du Conseil d'Etat, l'article sous revue pourrait utilement être reformulé comme suit:

„Art. 1er. Champ d'application

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles sur les réseaux publics de communications. “

Dans sa branche principale, la proposition de texte ci-dessus est reprise de l'article 3, paragraphe 1er de la directive 2002/58/CE.

Si la Chambre des députés optait pour le maintien du texte original du projet, il y aurait lieu de biffer le signe point-virgule (;) en milieu de phrase.

L'article 2 concentre la définition des notions clés traversant le projet.

La plupart sont inspirées, sinon textuellement reprises de l'article 2 de la directive. Il s'agit des notions figurant sous les lettres (b) „appel“, (d) „communication“, (e) „courrier électronique“, (f) „données relatives au trafic“, (g) „données de localisation“ et (k) „service à valeur ajoutée“. D'autres

se retrouvent également à l'article 2 du projet de loi No 5178 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Sont visées à ce titre les définitions sous les lettres (a) „abonné“, (h) „réseau de communications électroniques“, (i) „réseau de communications public“, (j) „service de communications électroniques“, (l) „utilisateur“ et (m) „utilisateur final“. La notion de „consentement“ définie sous la lettre (c) s'inspire de l'article 2(c) de la loi susmentionnée du 2 août 2002.

Si l'approche en tant que telle n'est en l'espèce guère blâmable, elle ne devrait cependant se passer d'une certaine rigueur. Or, sous ce rapport quelques observations paraissent être de mise.

La lettre (g) précise qu'il faut entendre par „données de localisation“ „toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques *qui comportent des indications sur la position géographique* de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public“. L'article 2 de la directive 2002/58/CE parle quant à lui de données „*indiquant la position géographique*“ de l'équipement en cause. Pourquoi s'écarter de la définition communautaire, au risque de susciter des spéculations et incertitudes d'interprétation, alors que les deux textes à juxtaposer sont comparables mais non identiques?

Sous la lettre (i) se trouve définie le „réseau de communications public“ par analogie à l'article 2 (23) du projet de loi No 5178 sus-évoqué. La même disposition d'ajouter dans une deuxième phrase que „le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur““. Abstraction faite de la difficulté de retrouver dans le corps même de l'article 2 sous examen cette dernière notion alors qu'elle se trouve escamotée sous la définition du „réseau de communication public“, force est de faire remarquer qu'elle diffère de la notion d'opérateur visée à l'article 2 (19) du projet de loi No 5178 défini comme „une entreprise qui fournit ou est autorisée à fournir un réseau de communications public ou une ressource associée“.

S'il s'avérait indispensable de maintenir dans le cadre du projet de loi sous revue une définition de l'opérateur, le cas échéant distincte de celle reproduite à l'article 2 (19) précité, ne serait-il pas préférable de l'inscrire à part sous une lettre à spécifier dans la liste énoncée sous l'article 2 du projet de loi sous revue?

Le „service de communications électroniques“ évoqué sous la lettre (j) fait état de la transmission de signaux sur „les“ réseaux de communications électroniques, tandis que l'article 2 (26) du projet de loi No 5178 mentionne pour sa part la transmission des mêmes signaux sur „des“ réseaux de l'espèce. Le Conseil d'Etat se contente de signaler la nuance départageant les deux textes concurrents.

La même lettre (j) définit encore le „fournisseur de services“ comme „le fournisseur de services de communications électroniques“. L'on peut s'interroger sur l'utilité concrète de cette définition noyée sous la notion de „service de communications électroniques“.

Sous la lettre (m), il convient de séparer par le signe des deux points (:) les mots „utilisateur final“ de l'article indéfini „un“.

L'article 3 concerne la sécurité qui suivant le considérant (2) de la directive 2002/58/CE s'apprécie au regard de l'article 17 de la directive 95/46/CE – et par ricochet des articles 22 et 23 de la loi du 2 août 2002.

Au regard des paragraphes (1) et (2), le Conseil d'Etat propose de remplacer les mots „et/ou“ par la conjonction „ou“.*

Au paragraphe (2), il y a lieu de substituer aux mots „Sous réserve de“ l'expression „*Sans préjudice de*“ et d'écrire *in fine*, en s'inspirant de la formule employée à l'article 4, paragraphe 2 de la directive 2002/58/CE „y compris en indiquant le coût probable“, au lieu de „y compris du coût probable que cela implique“.

L'article 4 concerne la confidentialité des communications.

* La même remarque vaut pour l'article 4, paragraphe (1), l'article 5, paragraphes (1) (a), (b), (2), (4), (5), l'article 7, paragraphe (8), alinéa 2, l'article 9, paragraphe (1), (a) et (b), paragraphes (2), (3) et (5)

Au paragraphe (1), l'on peut se demander si, par référence au libellé de l'article 5, paragraphe 1er de la directive 2002/58/CE, il n'y aurait pas lieu de remplacer le verbe „assure“ par le terme „garanti“.

Quant au paragraphe (2), le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne pourrait pas, sans en dénaturer la portée, être élagué en biffant les termes „à toute personne autre que l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné“.

Dans le cadre du paragraphe (3), lettre (b), le passage „conformément aux législations en vigueur“ est à éliminer étant donné qu'il n'apporte aucune valeur normative à la disposition concernée.

A la fin de la disposition de l'alinéa 1 sous la lettre (c), la virgule est à remplacer par un point. Au deuxième alinéa, il convient d'insérer une virgule respectivement entre les termes „afférentes“ et „dont“ ainsi que „localisation“ et „sont“.

Le renvoi sous la lettre (d) à „l'expiration du délai légal de recours contre la transaction“ devant, au plus tard, déclencher l'effacement d'un enregistrement légalement autorisé dans les circonstances prévues, est-il suffisamment précis quant à son impact concret pour bien cerner une obligation sanctionnée pénalement suivant le paragraphe (4) de l'article 4? Il est proposé de fixer un délai précis.

L'article 5 porte sur les données relatives au trafic.

Au vœu de la disposition inscrite au paragraphe (1), lettre (a), pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, les données relatives au trafic doivent être conservées pendant douze mois. Il est précisé en outre que „la Commission nationale pour la protection des données peut, après consultation de l'Institut, des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette mesure. Conformément à l'article 36 de la Constitution, il appartient en effet au Grand-Duc de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Est-il en outre besoin de rappeler qu'en vertu de l'article 48 de la Loi fondamentale, „l'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi“?

Au paragraphe (2), il y a lieu d'éliminer respectivement sous les tirets 1 et 2 les termes „conformément aux législations en vigueur“ et „conformément à la législation en vigueur“. A ce propos, il est renvoyé aux motifs ci-avant déduits à l'endroit de l'article 4, paragraphe (3), lettre (b).

Au paragraphe (5), il convient de remplacer le signe point-virgule (;) par une virgule.

Dans le cadre du paragraphe (6), il est proposé d'écrire „paragraphe (1), (2), (4) et (5)“, par préférence à „paragraphe (1), (2), (4), (5)“.

L'article 6 a trait à la facturation. Eu égard à l'article 51 du projet de loi No 5178 sur les réseaux et les services de communications électroniques, le Conseil d'Etat propose d'apporter les modifications suivantes à la disposition en cause.

Au paragraphe (1), il y a lieu d'ajouter *in fine* le terme „gratuite“ alors qu'au paragraphe (2) il se recommande de substituer à la référence „aux services d'urgence et d'alerte“ celle „aux lignes d'assistance“ pour rester fidèle à la terminologie employée par le projet de loi No 5178 (cf. article 51).

Le Conseil d'Etat suggère en outre d'abandonner la subdivision de l'article 6 en paragraphes au profit de celle en alinéas.

L'article 7 concerne l'identification de la ligne appelante et de la ligne connectée et exécute de la sorte l'article 8 de la directive 2002/58/CE.

Par alignement sur ledit instrument communautaire, il est d'abord proposé d'introduire les quatre premiers paragraphes par les termes „Dans les cas“ et d'omettre dans les trois premiers paragraphes la précision „en tant que service“.

Ensuite, il y a lieu d'apporter quelques corrections de ponctuation au texte proposé. Ainsi au premier alinéa, première phrase, il faut écrire „et ce, appel par appel“. Au paragraphe (3), le point-virgule (;) séparant les termes „l'appel“ et „l'abonné“ est à remplacer par une virgule.

Le paragraphe (8) est censé constituer une parade contre les appels malveillants. En renvoyant à l'article 9 de la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, auquel le commentaire de l'article fait référence, le Conseil d'Etat propose d'y englober également les appels dérangeants.

Compte tenu d'un allègement formel, le paragraphe (8), alinéa 1 de l'article 7 s'énoncerait partant comme suit:

„L'abonné appelé prétendant être victime d'appels anonymes malveillants ou dérangeants peut obtenir l'identification de la ligne de ces appels, effectués ou repérés sur base d'un même numéro d'appel ou d'un même raccordement.“

L'article 8 relatif au renvoi automatique d'appels ne commande pas d'observation, contrairement à l'article 9 traitant des données de localisation autres que les données relatives au trafic.

Au paragraphe (1), lettre (a), alinéa 1 de l'article 9, il y a lieu de supprimer, sous peine d'opposition formelle du Conseil d'Etat, la dernière phrase attribuant à la Commission nationale pour la protection des données compétence pour „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. Pour autant que de besoin il est renvoyé à cet égard aux observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 5, paragraphe (1), lettre (a).

Par analogie aux observations ci-avant concernant l'article 4, paragraphe (3), lettre (b), il est proposé d'éliminer au paragraphe (2) de l'article 9 les mots „conformément aux législations en vigueur“.

L'article 10 concerne les annuaires d'abonnés et traduit en droit interne les obligations découlant de l'article 12 de la directive 2002/58/CE.

Conformément à l'article 45, paragraphes (1) et (5) du projet de loi No 5178, l'annuaire doit être mis à jour au moins une fois par an et mis gratuitement à la disposition des utilisateurs finals.

Le paragraphe (1) contient implicitement une définition de ces annuaires, définition qu'il y aurait eu avantage à inclure dans le catalogue des définitions figurant à l'article 2. Le service de renseignement dont il est fait état au même paragraphe (1) est à rapprocher de l'article 48 du projet de loi No 5178 sur les réseaux et les services de renseignements électroniques.

Afin d'augmenter la lisibilité du paragraphe (2), et par référence au libellé de l'article 12, paragraphe (2) de la directive 2002/58/CE, il convient d'insérer sous la lettre (a) une virgule entre les mots „ces données“ et le verbe „doivent“.

L'article 11 est relatif aux communications non sollicitées, objet visé à l'article 13 de la directive 2002/58/CE.

Au paragraphe (2), il y a lieu de renvoyer au paragraphe (1) plutôt que de faire état d'un paragraphe (1er).

Le Conseil d'Etat de renvoyer encore à son avis complémentaire du 2 mars 2004 relatif au projet de loi modifiant la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique (*doc. parl. 5095*) pour ce qui est de la concordance des textes concernant les communications non sollicitées figurant tant dans ledit projet de loi que dans le projet de loi présentement sous avis.

L'article 12, paragraphe (1) (article 12 selon le Conseil d'Etat) est à reformuler comme suit:

„Art. 12. Commission nationale pour la protection des données

La 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 Section I et de ses règlements d'exécution.

La formule proposée est inspirée de l'article 32, paragraphe (2), lettre (a) de la loi précitée du 2 août 2002. Elle a le mérite de ne pas limiter en l'occurrence les pouvoirs de la Commission aux seuls „pouvoirs qui lui sont attribués en vertu (dudit) article 32“, mais d'y inclure toutes les autres compétences pertinentes et utiles en l'espèce, notamment la possibilité d'infliger des sanctions administratives par application de l'article 33.

Quant au paragraphe (2) de l'article 12, le Conseil d'Etat propose de reporter la disposition correspondante dans un article 13, intitulé „*Disposition transitoire*“, clôturant la Section I – *Dispositions spécifiques concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*.

Les paragrophes (3) et (4) de l'article 12 deviennent dans la forme préconisée par le Conseil d'Etat l'article 14 ouvrant la Section II – *Dispositions modificatives*.

Quant au fond, le nouvel article 14 se subdivisant en points 1° et 2° ayant respectivement trait aux alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 88-2 et 1 et 4 de l'article 88-4 du Code d'instruction criminelle n'appelle pas d'observation.

Les dispositions figurant sous l'article 12, paragraphe (4) du projet de loi sous avis sont, dans l'approche adoptée par le Conseil d'Etat, consignées dans un article 15 relatif aux modifications apportées à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel.

La plupart de ces modifications se passent de discussion, de sorte que seules quelques observations ponctuelles paraissent indiquées.

Sous le point 2° dans l'ordre proposé par le Conseil d'Etat, il y a lieu de lire sous les lettres (b) et (f) de l'article 11 „*quel que*“ en deux mots au lieu de „*quelque*“.

Au regard de la lettre (f), le Conseil d'Etat se doit cependant d'émettre quelques réflexions d'ordre plus fondamental. La disposition visée tend en effet à légitimer le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail „(f) pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur quel que soit son statut, public ou privé“ (de l'Etat ou des collectivités publiques, précision dont il peut d'ailleurs être fait abstraction sans altérer la partie de la disposition visée). D'après le commentaire, „l'insertion d'une lettre (f) à l'article 11 paragraphe (1) permet de tenir compte de la question de savoir si l'Etat est autorisé à effectuer un traitement à des fins de surveillance si des actes sont susceptibles d'engager sa responsabilité civile ou pénale. Cas de figure non prévu par la loi du 2 août 2002“.

En fait, la question ne se situe pas à ce niveau. Ne faudrait-il pas s'interroger au préalable pourquoi l'Etat devrait être autorisé à procéder de cette façon pour pouvoir sauvegarder ses intérêts au détriment de la protection des personnes concernées par ce traitement dérogatoire? Et si au commentaire de l'article on raisonne par rapport à l'Etat, pourquoi inclure alors tout employeur, quel qu'en soit le statut, public ou privé? Enfin, une telle ouverture ne risquerait-elle pas de justifier en fin de compte tout traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail, sous le prétexte qu'il est nécessaire „pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur“?

Le Conseil d'Etat constate encore que les auteurs du projet de loi entendent compléter l'article 27 de la loi du 2 août 2002 relatif aux exceptions au droit à l'information de la personne concernée par un point g) nouveau dont le libellé ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'Etat propose en outre de compléter le même article par un point h) nouveau qui se lirait comme suit:

„h) le respect des pratiques usuelles en matière d'échange d'ordres ou d'informations dans les échanges entre correspondants commerciaux ou financiers spécialement habilités à ces fins.“

L'amendement vise à tenir compte des spécificités de certaines correspondances financières ou commerciales, dont la nature même est incompatible avec les avertissements prévus par la loi. Ces avertissements ne sont d'ailleurs pas nécessaires, alors que les intervenants concernés font partie d'une communauté avertie suivant des règles et usages connus de tous. L'exemple-type de cette situation se

rencontre au niveau des salles de marché dans les banques ou en matière de transmission d'ordres boursiers. Il est entendu que la dérogation est limitée à des professionnels communiquant entre eux à ces fins. Elle ne vise pas le particulier qui prend contact avec un établissement commercial ou financier.

La Section III – *Disposition diverse* est destinée à recueillir l'article 16 nouveau proposé par le Conseil d'Etat en vue de permettre une forme de citation abrégée de la loi en élaboration.

La Section IV contient l'article 17 réglant l'entrée en vigueur de la future loi. A ce propos, le Conseil d'Etat donne à considérer si l'entrée en vigueur prévue pour le premier jour du mois suivant la publication au Mémorial est réaliste ou s'il ne faut pas ménager un délai plus consistant permettant aux services de communications électroniques concernés de se préparer utilement à la prise d'effet des nouvelles dispositions légales.

Sous réserve de l'ensemble des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat marque son accord au projet de loi sous examen.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 mai 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

5178/08, 5179/07, 5181/07

N^{OS} 5178⁸
5179⁷
5181⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

2^{ième} Session extraordinaire 2004

PROJET DE LOI

sur les réseaux et les services de communications électroniques

PROJET DE LOI

portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

PROJET DE LOI

- relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,
- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS

sur les amendements gouvernementaux

(23.9.2004)

Par dépêche du 18 juin 2004, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur des „*propositions d'amendements gouvernementaux*“ aux projets de loi spécifiés à l'intitulé.

*

PROJET DE LOI

sur les réseaux et les services de communications électroniques

Dans son avis No A-1844 du 8 octobre 2003 sur le projet de loi initial, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'est opposée à ce que les autorisations individuelles précédemment exigées pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications ou la fourniture du service téléphonique, de téléphonie ou de radiomessagerie soient supprimées et remplacées par une simple procédure de déclaration auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, au motif qu'il en résulterait un grand risque d'une

libéralisation sauvage avec un accroissement incontrôlé de prestataires „douteux“ de services de communications.

De même, la Chambre avait exprimé ses craintes de voir le projet de loi réduire le service universel au niveau le plus bas de ses aspirations.

Comme les amendements proposés ne tiennent absolument pas compte de ces préoccupations, mais se limitent à quelques modifications rédactionnelles ou d’envergure mineure, qui ne changent rien à l’esprit dont le projet de loi reste empreint, la Chambre se doit de rappeler les arguments à la base de ses soucis.

Pour la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, l’intérêt public ne peut être la somme des intérêts privés qu’exprime le marché avec l’invocation d’une libre concurrence érigée en régulatrice suprême. Les droits fondamentaux pour tous ne peuvent être durablement assurés par la concurrence de tous contre tous.

Le service universel est une notion clé pour assurer l’accessibilité effective aux services des communications électroniques. Cela implique d’adapter les exigences en fonction de l’évolution des besoins des usagers, ainsi que des mutations de l’environnement économique et technologique. Or, sans extension du service universel des télécommunications à l’accès à haut débit et à la mobilophonie, le retard pris dans l’implantation et l’usage des nouvelles technologies de l’information, de la communication et de la société de la connaissance, va grandir tandis que la fracture numérique s’accroîtra.

*

PROJET DE LOI
portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

Dans son avis No A-1844 prérappelé, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s’est opposée à la mise aux enchères de licences d’utilisation des radiofréquences dans la mesure où l’augmentation du coût du spectre sera reportée sur le prix du service, au détriment de l’usager final et de l’intérêt national ou public, lorsque celui-ci est opposé à l’intérêt privé d’entreprises souhaitant utiliser à leurs fins propres la ressource rare que constituent les fréquences du spectre.

La Chambre regrette que les amendements proposés n’en tiennent, une fois de plus, aucunement compte.

*

- PROJET DE LOI**
- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l’égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques,**
 - **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d’instruction criminelle, et**
 - **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l’égard du traitement des données à caractère personnel**

Les amendements proposés à l’égard de ce troisième projet tiennent compte des principales observations formulées par la Chambre dans son avis No A-1844 du 8 octobre 2003, de sorte qu’elle n’a pas d’autres remarques à présenter à ce sujet.

Sous la réserve non seulement des observations qui précèdent, mais surtout de celles faites dans son avis précité sur la version initiale des projets de loi, la Chambre y marque son accord.

Ainsi délibéré en séance plénière le 23 septembre 2004.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

5181/08

N° 5181⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et**
- **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel**

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL
SUR LES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX**

(1.10.2004)

Par lettre en date du 22 juin 2004, réf. res2685, le ministre délégué aux Communications a saisi pour avis notre chambre des amendements gouvernementaux au projet de loi concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Les présents amendements ont pour objet d'aligner formellement et matériellement certaines des dispositions du projet de loi No 5181 à celles des directives 95/45/CE et 2002/58/CE.

Notre chambre a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord aux amendements gouvernementaux susénoncés.

Luxembourg, le 1er octobre 2004

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

Service Central des Imprimés de l'Etat

5181/09

N° 5181⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et**
- **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel**

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES
SUR LES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX**

(16.11.2004)

Par lettre du 22 juin 2004, Monsieur François Biltgen, ministre du Travail et de l'Emploi, a transmis à la Chambre des Employés Privés les amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi No 5181 portant sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

1. Rappelons tout d'abord que le présent projet amende le projet de transposition des directives européennes relatives à la vie privée et aux communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communication publics.

Les amendements dont question suscitent les interrogations suivantes.

2. L'article 4 § 3 (e) permet de déroger au principe de confidentialité en matière de communications lorsque les réseaux de communication sont utilisés afin de stocker des informations, par exemple via des témoins d'utilisation (cookies). Ceux-ci sont considérés par les auteurs comme un outil légitime pour faciliter la fourniture d'un service de la société de l'information. Il faut toutefois que l'abonné ou l'utilisateur soit muni d'une information claire et complète sur leur finalité et qu'il puisse s'opposer à un tel traitement par le responsable du traitement.

La formulation nouvelle de cet article garde l'essence de la première version du projet de loi. Toutefois, l'article déleste l'abonné ou l'utilisateur du droit de s'opposer *gratuitement, sans indication de motif et à tout moment* à un tel traitement.

3. La CEP•L s'étonne de cet affaiblissement, certes relatif, du droit de l'utilisateur, pour lequel aucune explication n'est donnée. S'agit-il tout simplement d'un oubli des auteurs de l'amendement? Ou s'agit-il plutôt seulement du problème de redondance évoqué pour l'article 9 § 4 du fait de l'inscription du droit d'opposition dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données?

Dans ce cas, s'il est vrai que ladite loi mentionne un droit d'opposition gratuite, le descriptif du droit d'opposition formulé dans la première version du projet de loi sous avis nous paraissait offrir des garanties plus solides aux utilisateurs pour faire respecter leur volonté vis-à-vis des opérateurs.

4. L'article 5 § 3 relatif aux données portant sur le trafic des réseaux de communication en vue d'établir les factures des abonnés et de permettre le paiement des interconnexions autorise le traitement

desdites données jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement.

Un complément à cet article fixe dorénavant une limite maximale de six mois de stockage, lorsque la facture a été payée et n'a pas fait l'objet de litige ou de contestation, les données n'étant plus, dans ce cas de figure, nécessaires aux fournisseurs de services ou à l'opérateur. L'absence de limite maximale dans la première version de l'article renvoyait au délai de contestation utilisé au Luxembourg, qui est de dix ans, et laissait entendre que la durée de stockage y était arrimée.

5. Cette réduction du délai de stockage des données relatives au trafic pour les besoins précis de la facturation répond ainsi à la recommandation du groupe européen sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui souhaite une période aussi courte que possible „en vue de renforcer le droit fondamental des citoyens au respect de la vie privée“.

6. L'article 5 § 4 autorise la commercialisation des données relatives au trafic et prévoit le droit de l'abonné ou de l'utilisateur de s'opposer à tout moment à un tel traitement. Ne devrait-on pas ici aussi assurer explicitement dans le texte un droit gratuit, intemporel et inconditionnel?

7. Concernant l'identification de la ligne appelante, l'article 7 § 8 permet aux abonnés appelés victimes d'appels non plus seulement anonymes mais également à contenu malveillant ou dérangeant. L'abonné appelé peut en effet demander l'identification du fauteur de troubles. Un règlement grand-ducal fixera les modalités à respecter.

Si cette précaution est à saluer, on peut toutefois s'interroger et douter que la nuance terminologique entre l'actuel „peut demander“ et la formulation précédente „peut obtenir l'identification de la ligne appelante“ suffit bien à garantir à la victime qu'elle obtiendra l'aide de son fournisseur et/ou opérateur ainsi que des autorités si elle introduit cette demande d'identification.

La Chambre des Employés Privés tient à remarquer qu'elle souhaite être saisie pour avis au sujet du projet de règlement grand-ducal en question.

8. L'article 10 § 3 relatif aux annuaires d'abonnés est supprimé. Il formulait la nécessité d'obtenir le consentement de l'abonné (régime dit d'„opt-in“) en matière de „recherche inversée“, soit de recherche d'informations sur l'abonné non pas à partir de son nom, comme c'est souvent le cas, mais à partir de son numéro de téléphone.

Les auteurs estiment que le régime de l'„opt-out“, tel qu'il existe pour les annuaires classiques, c'est-à-dire que l'abonné dispose du droit d'être informé de son inscription dans un annuaire et du droit de regard sur les données inscrites et publiées ainsi que du droit de demander gratuitement de ne pas apparaître dans cet annuaire, offre une certaine assurance et transparence aux abonnés. De plus, l'opt-in risquerait de rendre le travail d'élaboration de ces annuaires inversés impossible.

9. Le projet n'appelle pas d'autres commentaires de la part de notre Chambre.

Luxembourg, le 16 novembre 2004

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

5181/10

N° 5181¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et**
- **portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(7.12.2004)

Après avoir émis le 4 mai 2004 son avis relatif au projet de loi initial, le Conseil d'Etat fut saisi par lettre du 30 juin 2004 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, d'une série d'amendements gouvernementaux. La communication était complétée par le commentaire des amendements ainsi que par un texte coordonné du projet de loi.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre de travail relatifs aux amendements gouvernementaux ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement des 19 et 22 octobre 2004.

Le Conseil d'Etat ne reviendra pas en détail sur les amendements qui reprennent des propositions qu'il avait formulées dans son avis du 4 mai 2004.

Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec l'amendement I qui introduit des modifications concernant trois des définitions de l'article 2 du projet de loi; il en est de même pour l'amendement II.

Quant à l'amendement III, le texte proposé à l'endroit de l'article 5, paragraphe 1er, a), répond aux soucis formulés par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2004, et lui permet donc de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'encontre du texte initial.

L'amendement IV ne soulève pas d'objection.

Le texte présenté par l'amendement V, qui doit remplacer l'article 9, paragraphe 1er, a), alinéa 1, répond à l'objection formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2004.

Quant aux amendements VI à VIII, ils ne suscitent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 décembre 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5178/13, 5179/11, 5180/12, 5181/11

N^{os} 5178¹³

5179¹¹

5180¹²

5181¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

sur les réseaux et les services de communications électroniques

PROJET DE LOI

portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

PROJET DE LOI

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'Etat

PROJET DE LOI

- relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques
- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE sur les amendements gouvernementaux

(3.1.2005)

Par sa lettre du 22 juin 2004 Monsieur le Ministre Délégué aux Communications a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis des amendements aux projets de loi élargés.

La Chambre de Commerce voudrait à l'occasion du présent avis, attirer encore une fois l'attention des auteurs des projets de loi mentionnés ci-avant sur le principal objectif de la réglementation européenne sur les réseaux et services des communications électroniques à savoir l'établissement d'un marché européen des communications électroniques qui soit effectivement concurrentiel.

La Chambre de Commerce avait dans son avis initial du 29 janvier 2004 relatif aux projets de loi originaux reproché de façon erronée aux auteurs des projets de loi de ne pas avoir transposé les articles 6 et 7 de la directive-cadre, articles qui visent à instituer des mécanismes de consultation tant au niveau national qu'au niveau européen, pour la mise en œuvre de toutes mesures, décidées par les autorités de régulation nationales et qui risqueront d'avoir un impact sur un marché pertinent, voire risqueraient de perturber les échanges intracommunautaires. Ce reproche, même s'il n'était pas justifié quant au fond a néanmoins eu le mérite de montrer que le projet de loi sur les réseaux et les services de communication électroniques transpose les articles 6 et 7 à un endroit inattendu eu égard notamment à la suite des articles dans la directive „cadre“.

Cette remarque est d'ailleurs d'autant plus pertinente que les auteurs des projets de loi ne renvoient pas auxdits mécanismes de consultation des articles 6 et 7 précités aux endroits des articles qui ont spécialement pour objet de réglementer les mesures pour lesquelles la mise en œuvre des mécanismes de consultation est expressément prévue, à l'image de ce que font les auteurs des directives.

Les mécanismes de consultation prévus aux articles 6 et 7 de la directive-cadre sont complémentaires du droit de recours que l'article 4 de cette même directive réserve à tout utilisateur ou à toute entreprise fournissant des réseaux ou des services de communications électroniques lorsque ces fournisseurs sont affectés par une décision prise par une autorité de régulation nationale. Les auteurs des projets de loi organisent le recours contre les décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation à l'article 6 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques. La Chambre de Commerce estime sur base des arguments ci-avant développés et eu égard au suivi des articles pour lequel ont opté les auteurs de la directive, que les articles 76 et 77 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques qui ont pour objet de transposer les articles 6 et 7 précités de la directive „cadre“ devraient être déplacés aux alentours de l'article 6 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Elle est d'ailleurs d'avis que les articles des projets de loi qui réglementent la mise en œuvre des mesures pour lesquelles les directives prévoient expressément les consultations prévues aux articles 6 et 7 de la directive-cadre précitée, devraient à l'image des articles correspondants du paquet télécoms, expressément renvoyer auxdits mécanismes de consultation.

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS

I) Amendements au projet de loi No 5178 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Concernant l'amendement 1

Le premier amendement porte sur l'article 5 paragraphe 4 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

L'article 5 du projet de loi a pour objet de permettre au gouvernement de déterminer les conditions spécifiques d'utilisation des réseaux et des services de communications électroniques en cas de conflit armé, de crise internationale grave et de manière générale en cas de menace immédiate et grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique et plus particulièrement afin de maintenir l'accès aux services d'urgence et la communication entre ces services.

Les auteurs s'étaient contentés dans la version initiale du projet de loi de prévoir l'institution d'un „comité national des communications“ dont l'objet sera d'assister et de conseiller le gouvernement dans l'élaboration des conditions d'utilisation des réseaux et des services de communications électroniques dans les situations prémentionnées.

L'amendement sous avis a pour objet de préciser la composition de ce „comité national des communications“ qui sera *composé de vingt représentants au maximum issus des ministères et organismes de l'Etat et nommés par arrêté du Premier Ministre sur propositions des ministres respectifs*.

La Chambre de Commerce ne saurait approuver cette composition du „comité national des communications“ qui ne comporte aucun membre des milieux professionnels.

Elle estime notamment en raison de la non-indemnisation étatique tant des réquisitions des réseaux des communications électroniques et des équipements connectés à ces réseaux, établis sur le territoire luxembourgeois, que des interdictions de fourniture des services de communications électroniques qui pourront être décrétées par le gouvernement en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de toute autre catastrophe publique majeure, que ledit comité devrait être composé de manière paritaire de représentants des milieux professionnels et des représentants issus des ministères et organismes de l'Etat.

Elle est par ailleurs d'avis que les membres du comité devraient dans tous les cas faire preuve des connaissances et des qualifications techniques nécessaires et suffisantes pour accomplir cette tâche d'assistance et de conseil du gouvernement.

Concernant l'amendement 2

Le deuxième amendement au projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques concerne le recours en réformation devant les juridictions administratives contre les décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation.

Le projet de loi ne prévoyait dans sa version initiale seulement un recours en réformation contre les décisions de l'Institut qui avaient trait aux sanctions prononcées par l'Institut conformément à l'article 81 paragraphes 1, 2, 3 et 4 du projet de loi. Le recours en réformation était initialement réglementé à l'article 81 paragraphe 5 du projet de loi.

Les auteurs du projet de loi suppriment le paragraphe 5 de l'article 81 et prévoient de manière générale un recours en réformation contre toutes les décisions de l'Institut faisant grief.

La Chambre de Commerce ne peut qu'approuver cet élargissement des cas d'ouvertures du recours en réformation contre les décisions prises par l'Institut.

Elle relève à ce titre que le recours en réformation n'existe pas de manière générale contre toutes les décisions administratives faisant grief. Le recours en réformation qui n'existe que dans les cas expressément prévus par une loi particulière dans son domaine d'application est institué par l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Cet article dispose que *le Tribunal administratif connaît en outre comme juge du fond des recours en réformation dont les lois spéciales attribuent compétence au Tribunal administratif*.

Le fait que la version initiale du projet de loi n'avait pas expressément prévu de recours administratif contre les décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation autres que celles rentrant dans le cadre de l'article 81 précité n'aurait toutefois pas eu pour effet de laisser les administrés sans recours contre des décisions faisant grief de l'Institut. Les administrés auraient toujours pu tenter un recours en annulation contre ces décisions. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard le principe de la subsidiarité du recours en annulation contre les décisions administratives faisant grief. Le recours en annulation est en effet ouvert contre toutes les décisions administratives faisant grief lorsqu'aucun autre recours n'est spécialement prévu par une loi.

Elle approuve néanmoins l'introduction d'un recours en réformation contre toutes les décisions de l'Institut. L'introduction générale du recours représente en effet une sécurité accrue pour les administrés contre les décisions administratives.

L'amendement fixe par ailleurs le délai de recours et d'appel à un mois.

La Chambre de Commerce ne saurait en aucun cas approuver ce délai de recours qui est plus court que le délai de recours de droit commun en matière administrative.

Concernant l'amendement 3

Le troisième amendement a pour objet de déplacer l'article 12 à la fin du cinquième titre de la loi. L'article 12 n'est pas modifié en substance.

Cet article prévoit que l'entreprise notifiée pourra être contrainte, sur décision du ministre, l'Institut demandé en son avis, à rendre accessibles au public des services de communications autres que ceux relevant des obligations du service universel. Le projet de loi dispose que dans ce cas *aucun mécanisme de compensation impliquant la participation d'entreprises notifiées ne peut être imposé*.

La Chambre de Commerce se référant au commentaire des articles du projet de loi initial propose toutefois de prévoir expressément dans le corps de l'article 60 que les obligations imposées à cette fin devront satisfaire au critère de rentabilité.

Les amendements 4, 5, 6, 7, et 8 n'appellent pas de remarques.

Concernant l'amendement 9

L'amendement 9 porte sur l'article 67 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Cet article a pour objet d'organiser la répartition des frais inhérents à une éventuelle modification des infrastructures et ressources associées décidées par les gestionnaires publics de l'Etat et des communes, lorsque le domaine public accueille des infrastructures de communications électroniques sur son territoire.

L'article 67 n'est pas modifié en substance, mais il est restructuré afin de le rendre plus aisément compréhensible.

La Chambre de Commerce est d'avis que le nouvel agencement des alinéas de l'article n'atteint cependant pas le résultat souhaité.

Il ne ressort en effet pas clairement ni de la première version de l'article 67, ni de la nouvelle version de cet article, si les travaux effectués dans l'intérêt du domaine occupé seront financés par le propriétaire du domaine, c'est-à-dire par l'Etat, ce qui serait logique, ou si ces frais seront au contraire à charge de l'occupant.

Afin de pallier à cette ambiguïté la Chambre de Commerce propose de supprimer la dernière phrase du premier alinéa de l'article 67 nouvelle version et de prévoir dans un paragraphe distinct que les frais qui ne sont pas exposés en faveur du domaine public, mais qui le sont dans le seul intérêt du ou des occupants du domaine seront à charge du ou de ses occupants.

La Chambre de Commerce approuve par ailleurs le paragraphe 2 de l'article 67 nouvelle version qui a été entièrement repris de la version initiale de l'article. Ce paragraphe prévoit notamment *que lorsque les autorités ont demandé la modification des infrastructures et des ressources associées en faveur d'une tierce personne, l'entreprise peut mettre les frais de modification à charge des autorités concernées*. Ces autorités pourront en effet ultérieurement récupérer les frais engagés auprès de la tierce personne qui a tiré le bénéfice des travaux effectués. Il serait en effet inadmissible que l'occupant des lieux qui est le plus souvent une entreprise commerciale privée avance ces frais en faveur de l'Etat ou d'une tierce personne lorsqu'elle ne tire aucun bénéfice personnel des travaux effectués.

Concernant l'amendement 10

L'amendement 10 porte sur le premier paragraphe de l'article 79 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

L'article 79 précité a pour objet de transposer l'article 20 de la directive-cadre qui donne aux autorités réglementaires nationales le pouvoir de statuer sur des **litiges entre entreprises** assurant la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques et de prendre une décision contraignante à cette fin.

La Chambre de Commerce relève d'emblée que l'article 79 vise une situation distincte de celle de l'article 6 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques qui dispose que *toute décision de l'Institut faisant grief et se basant sur la présente loi est susceptible d'un recours en réformation devant les juridictions administratives*.

La version amendée du premier paragraphe de l'article 79 a pour objet de transposer l'article 20 précité de la directive-cadre dans le respect de l'article 84 de la Constitution, article en vertu duquel *les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement des pouvoirs des tribunaux*.

La Chambre de Commerce ne peut toutefois que suivre difficilement le raisonnement des auteurs du projet de loi. Le commentaire des articles n'étant pas très exhaustif. Les auteurs du projet de loi ne donnent en effet pas davantage de précisions.

La première version du premier paragraphe de l'article 79 disposait que *sans préjudice des parties d'engager une action devant une juridiction, l'Institut peut, par décision contraignante, trancher un litige entre entreprises notifiées portant sur les obligations découlant du cadre de la présente loi.*

La version amendée diffère essentiellement de la version initiale de l'article 79 précité en ce que les auteurs ont enlevé tout caractère contraignant aux décisions que l'Institut est amené à prendre dans le cadre de l'article 79. Elle dispose que *sans préjudice des recours du droit commun un litige entre entreprises notifiées portant sur les obligations découlant du cadre de la présente loi et de ses règlements peut être soumis à l'Institut.*

Si la Chambre de Commerce comprend bien le raisonnement des auteurs du projet de loi, la conformité constitutionnelle de la fonction juridictionnelle de l'Institut Luxembourgeois de Régulation risque d'être questionnée à chaque fois que le litige en cause porte sur des droits civils. Il paraît d'ailleurs inimaginable à la Chambre de Commerce qu'un litige entre entreprises notifiées porte sur des droits autres que des droits civils. L'Institut qui est une autorité administrative, relevant du pouvoir exécutif, ne saurait selon ce raisonnement prendre des décisions pour résoudre des litiges portant sur des droits civils sans empiéter sur les compétences juridictionnelles que l'article 84 de la Constitution réserve exclusivement aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs dans cet ordre d'idées sur la qualification de la décision que l'Institut serait amené à prendre sur base de l'article 79 du projet de loi: Serait-ce une décision juridictionnelle? – Ou serait-ce une décision administrative? – Quid alors du recours en réformation prévu par l'article 6 du projet de loi?

Les auteurs du projet de loi n'ont su pallier ce problème qu'en enlevant le caractère contraignant aux décisions que l'Institut est amené à prendre en vertu de l'article 79 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

La Chambre de Commerce s'interroge en conséquence sur l'intérêt de l'article 79 précité.

II) Amendements au projet de loi No 5181 relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques

La Chambre de Commerce constate que les amendements gouvernementaux au projet de loi relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, en particulier les amendements aux dispositions ayant une incidence sur les activités bancaires et plus particulièrement à l'article 4 paragraphes 2 et 3 (d) rendent le texte conforme à la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques). Elle n'émettra en conséquence pas d'avis sur les amendements au projet de loi No 5181.

Elle voudrait toutefois réitérer certaines des remarques qu'elle avait déjà formulées dans son avis initial du 29 janvier 2004. L'article 4 paragraphe 3 (d) qui dispose que l'interdiction de stockage ou de l'interception des données sans le consentement de l'abonné, de l'utilisateur ou de l'utilisateur final concerné *n'affecte pas l'enregistrement légalement autorisé de communications et des données relatives au trafic y afférentes, effectuées dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale, si les parties aux communications sont informées de l'enregistrement avant qu'il n'y ait lieu, de la ou des raisons pour lesquelles la communication est enregistrée et de la durée de conservation de l'enregistrement* est certes conforme à la directive 2002/58/CE précitée et plus particulièrement au considérant 23 de cette directive.

Le considérant 23 de la directive précitée prévoit en effet à ce titre *qu'au besoin et sous réserve d'une autorisation légale, les communications électroniques peuvent être enregistrées pour servir de preuve d'une transaction commerciale. ... Les parties aux communications devraient toutefois être informées de l'enregistrement avant qu'il n'y ait lieu, de la ou des raisons pour lesquelles la communication est enregistrée et de la durée de stockage de l'information.*

Si l'article 4 paragraphe 3 (d) est en effet conforme à la directive, cette disposition devra néanmoins être modifiée de manière à laisser aux banques une marge de manoeuvre dans son application. Le problème de la mise en oeuvre d'une telle information ne peut en effet être résolu par une information au moment de chaque communication, formule trop lourde, incompatible avec la rapidité inhérente aux transactions commerciales effectuées par téléphone et en particulier aux ordres de bourse. Des mises en oeuvre plus souples doivent être appliquées tout en respectant l'esprit de la loi.

Les amendements au projet de loi No 5179 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques et au projet de loi No 5180 portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation n'appellent pas de remarques particulières.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les amendements aux projets de loi sous avis que sous réserve expresse de la prise en compte des remarques formulées.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5181/12

N° 5181¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- relatif 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

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DE LA FONCTION PUBLIQUE, DE LA REFORME ADMINISTRATIVE,
DES MEDIA ET DES COMMUNICATIONS**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(3.2.2005)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications lors de sa réunion du 25 janvier 2005.

Je vous joins, à titre indicatif, un texte coordonné, tenant compte des propositions d'amendements de la Chambre des Députés et des propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a faites siennes.

*

Amendement I portant sur l'article 1er

L'article 1er devra se lire comme suit:

„Art. 1er.– *Champ d'application*

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.“

Commentaire

La Commission propose, afin de respecter le parallélisme des formes, de rajouter un „s“ à „sur les réseaux de communications publics“. En effet, l'article 2 (i) du projet de loi définit le „réseau de communications public“.

Par ailleurs, dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat a proposé une nouvelle formulation pour cet article, formulation que le Gouvernement a faite sienne, à un détail près. A ce propos, les membres de la Commission se posent la question de savoir si, oui ou non, il faudrait considérer ce détail minime

de formulation comme un amendement. Pour plus de sûreté, ils décident qu'il serait de mise de signaler ce détail à la Haute Corporation, afin que cette dernière soit mise au courant de la situation et décide s'il s'agit effectivement d'un amendement.

Il est, à cet égard, rappelé que le texte proposé par le Conseil d'Etat était le suivant: „*Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles sur les réseaux publics de communications*“ tandis que le texte retenu par le Gouvernement, et que la Commission a fait sien par la suite, s'énonce: „*Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics*“.

Amendement II portant sur l'article 2, lettre (h)

Il est proposé d'insérer une nouvelle définition à la lettre (h) de l'article 2. Cette définition se lira comme suit:

„(h) „Institut“: l'Institut Luxembourgeois de Régulation“

Commentaire

Les membres de la Commission notent qu'à plusieurs endroits dans le texte de loi¹, il est fait référence à „l'Institut“, sans plus de précisions et sans que la définition de l'ILR n'apparaisse à l'article 2 du projet de loi. Les membres de la Commission décident en conséquence et pour plus de clarté d'amender l'article 2, en y ajoutant la définition de l'Institut. Les définitions suivantes sont, quant à leur énumération, repoussées d'une lettre.

Amendement III portant sur l'article 7, paragraphe (8)

L'article 7, paragraphe (8) se lira comme suit:

„(8) L'abonné appelé prétendant être victime d'appels à contenu malveillant ou dérangeant peut demander l'identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants ou dérangeants, lesquels ont été effectués ou repérés sur base d'un même numéro d'appel ou d'un même raccordement. Un règlement grand-ducal fixera les modalités à respecter par le fournisseur du service ou l'opérateur ainsi que par les abonnés prétendant être victime **d'appels anonymes à contenu malveillant ou dérangeant**. Il précisera également les caractéristiques d'un appel à contenu malveillant et déterminera l'utilisation de l'identification de la ligne appelante même si sa présentation est empêchée.“

Commentaire

Par analogie à la première phrase de ce paragraphe (8), la Commission propose de libeller la seconde phrase du paragraphe, en tenant compte de la proposition faite par le Conseil d'Etat, dans son avis du 4 mai 2004: la référence au caractère anonyme des appels est supprimée et l'adjectif „dérangeant“ est ajouté.

Amendement IV portant sur l'article 8

L'article 8 se lira comme suit:

„Dans le cas où le renvoi automatique d'appels (ou déviation) est offert ~~en tant que service~~, le fournisseur du service confère à tout abonné la possibilité de mettre fin, par un moyen simple et gratuit, au renvoi automatique d'appels par un tiers vers son appareil terminal lorsque le fournisseur du service peut identifier l'origine des appels renvoyés. Le cas échéant, cette identification se fait en collaboration avec d'autres fournisseurs de services concernés“.

¹ Article 4, paragraphe (3), lettre (c), article 7, paragraphe (5) et article 9, paragraphe (1), lettre (a).

Commentaire

La Commission décide de supprimer l'expression „en tant que service“. Cette décision vise à suivre la logique proposée par le Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'article 7, paragraphes (1), (2) et (3).

Amendement V portant sur l'article 12

L'article 12 devra se lire comme suit:

„La 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“.

Commentaire

Etant donné que la Commission a décidé de ne pas diviser le projet de loi en sections, elle tient à signaler que le libellé de l'article 12 tel que proposé par la Haute Corporation n'est pas adéquat: il convient de remplacer les termes „de la présente Section I“ par les termes „de la présente loi“.

Amendement VI portant sur l'article 14

La première phrase de la lettre (b) de l'article 14 se lira comme suit:

„(b) **Art. 88-4.**– Les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 **du Code d'instruction criminelle** sont modifiés comme suit:“

Commentaire

La Commission propose de rajouter la précision „du Code d'instruction criminelle“, pour plus de clarté.

*

Par ailleurs, la Commission porte à la connaissance de la Haute Corporation qu'elle a souhaité procéder à la correction de quelques erreurs purement matérielles. Ainsi:

- à l'article 7, paragraphe (6), il y a lieu de renvoyer au paragraphe (1) plutôt que de faire état d'un paragraphe 1er;
- à l'article 14, il y a lieu de faire référence au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, au lieu de se référer respectivement au code d'instruction criminelle et au code pénal.

*

Au nom de la Commission précitée je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d'Etat les amendements exposés ci-dessus.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Ministre délégué aux Communications et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE DU PROJET DE LOI 5181

- **relatif 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**

Art. 1er.- Champ d'application

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de **communications** publics.

Art. 2.- Définitions

Aux fins de la présente loi on entend par:

- (a) „abonné“: une personne physique ou morale partie à un contrat avec une entreprise offrant des services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services;
- (b) „appel“: une connexion établie au moyen d'un service téléphonique accessible au public permettant une communication bidirectionnelle en temps réel;
- (c) „consentement“: toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement;
- (d) „communication“: toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public à l'exception des informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques sauf si et dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou l'utilisateur identifiable qui la reçoit;
- (e) „courrier électronique“: tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau de communications public qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère;
- (f) „données relatives au trafic“: toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation;
- (g) „données de localisation“: toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public;
- (h) „Institut“: l'Institut Luxembourgeois de Régulation;**
- (i) „réseau de communications électroniques“: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise;
- (j) „réseau de communications public“: un réseau de communications électroniques utilisé entièrement ou principalement pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public. Le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur“;
- (k) „service de communications électroniques“: un service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur les réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de

transmission sur des réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques. Le fournisseur de services de communications électroniques est dénommé ci-après „fournisseur de services“;

- (l) „service à valeur ajoutée“: tout service qui exige le traitement de données relatives au trafic ou à la localisation, à l'exclusion des données qui ne sont pas indispensables pour la transmission d'une communication ou sa facturation;
- (m) „utilisateur“: une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service.

Art. 3.– Sécurité

(1) Le fournisseur de services prend les mesures techniques et d'organisation appropriées afin de garantir la sécurité de ses services, le cas échéant conjointement avec l'opérateur en ce qui concerne la sécurité du réseau. En cas d'atteinte ou de risque d'atteinte grave à la sécurité du réseau ~~et/ou~~ des services, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur prend les mesures appropriées pour y remédier, les frais étant à sa seule charge.

(2) Sans préjudice de ce qui précède, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur informe ses abonnés de tout risque imminent d'atteinte à la sécurité du réseau ~~et/ou~~ des services mettant en cause la confidentialité des communications ainsi que du moyen éventuel pour y remédier, y compris en en indiquant le coût probable.

Art. 4.– Confidentialité des communications

(1) Tout fournisseur de services ~~et/ou~~ opérateur garantit la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau de communications public et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes.

(2) Il est interdit à toute autre personne que l'utilisateur concerné d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance sans le consentement de l'utilisateur concerné.

(3) Le paragraphe (2):

- (a) n'empêche pas le stockage technique nécessaire à l'acheminement d'une communication, sans préjudice du principe de confidentialité;
- (b) ne s'applique pas aux autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales;
- (c) ne s'applique pas aux communications et aux données relatives au trafic y afférentes, effectuées à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut dans le seul but de permettre (a) la réécoute de messages lors de problèmes de compréhension ou d'ambiguïté entre l'appelant et l'appelé, (b) la documentation de fausses alertes, de menaces et d'appels abusifs et (c) la production de preuves lors de contestation sur le déroulement d'actions de secours.

Les données relatives au trafic afférentes aux communications visées ci-dessus, y compris les données de localisation, sont à effacer une fois le secours apporté. Le contenu des communications est à effacer après un délai de 6 mois au plus;

- (d) n'affecte pas l'enregistrement de communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale.

Les parties aux transactions sont informées au préalable de ce que des enregistrements sont susceptibles d'être effectués, de la ou des raisons pour lesquelles les communications sont enregistrées et

de la durée de conservation maximale des enregistrements. Les communications enregistrées sont à effacer dès que la finalité est atteinte, et en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction;

- (e) ne s'applique pas lorsque les réseaux de communications électroniques sont utilisés en vue de stocker des informations ou d'accéder à des informations stockées dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur moyennant utilisation de témoins de connexion („cookies“) ou de dispositifs analogues, à condition que ceux-ci soient utilisés à des fins légitimes et que l'abonné ou l'utilisateur soit muni d'une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement et que l'abonné ou l'utilisateur ait le droit de s'opposer à un tel traitement par le responsable du traitement.

Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou un accès techniques visant exclusivement à effectuer ou à faciliter la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur.

(4) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 5.– Données relatives au trafic

- (1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services ~~et/ou~~ opérateur qui traite des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Un règlement grand-ducal détermine les catégories de données relatives au trafic susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.
- (b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services ~~et/ou~~ l'opérateur est obligé d'effacer les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services ~~et/ou~~ tout opérateur qui traite des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication ~~et/ou~~ aux traitements prévus par les dispositions sub (3) et (4), à l'exception des accès qui sont:

- ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales; ou
- demandés par les organes compétents dans le but de régler des litiges notamment en matière d'interconnexion ou de facturation.

(3) Les données relatives au trafic qui sont nécessaires en vue d'établir les factures des abonnés et aux fins des paiements d'interconnexion peuvent être traitées. Un tel traitement n'est possible que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement et ne peut en tout état de cause dépasser 6 mois lorsque la facture a été payée et n'a pas fait l'objet de litige ou de contestation.

(4) Les données relatives au trafic peuvent être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture ou à la commercialisation de ces services pour autant que le fournisseur d'un service de communications électroniques ~~et/ou~~ l'opérateur informe préalablement l'abonné ou l'utilisateur concerné des types de données relatives au trafic traitées, de la finalité et de la durée du

traitement et que celui-ci ait donné son consentement, nonobstant son droit de s'opposer à tout moment à un tel traitement.

(5) Le traitement des données relatives au trafic effectué dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) à (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services ~~et/ou~~ de l'opérateur qui sont chargés d'assurer la facturation ~~et/ou~~ la gestion du trafic, répondre aux demandes de clientèle, détecter les fraudes, commercialiser les services de communications électroniques ou fournir un service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions des paragraphes (1) à (5) du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 6.– Facturation détaillée

(1) Tout abonné a le droit de recevoir une facture non détaillée gratuite.

(2) Les appels gratuits y compris ceux aux lignes d'assistance ne sont pas indiqués sur la facture détaillée indépendamment de son degré de détail. En outre la facture détaillée ne contient aucune indication permettant d'identifier l'appelé.

Art. 7.– Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

(1) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte, le fournisseur du service permet à l'abonné et à l'utilisateur appelant d'empêcher, par un moyen simple et gratuit, la présentation de l'identification de la ligne appelante et ce, appel par appel. L'abonné appelant dispose de cette possibilité de manière permanente pour chaque ligne.

(2) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir empêcher, par un moyen simple et gratuit pour un usage raisonnable de cette fonction, la présentation de l'identification de la ligne pour les appels entrants.

(3) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte et où l'identification de la ligne appelante est présentée avant l'établissement de l'appel, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, refuser les appels entrants lorsque l'utilisateur ou l'abonné appelant a empêché la présentation de l'identification de la ligne appelante.

(4) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne connectée est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, empêcher la présentation de l'identification de la ligne connectée à l'utilisateur appelant.

(5) Pour les appels effectués à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut, l'identification de la ligne appelante est toujours présentée même lorsque l'appelant l'a empêchée.

(6) Les dispositions du paragraphe (1) s'appliquent également aux appels provenant de l'Union européenne à destination de pays tiers. Les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) s'appliquent également aux appels entrants provenant de pays tiers.

(7) Le fournisseur du service informe le public, par des moyens appropriés et au plus tard lors de la conclusion d'un contrat des possibilités sus énoncées.

(8) L'abonné appelé prétendant être victime d'appels à contenu malveillant ou dérangeant peut demander l'identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants ou dérangeants, lesquels ont été effectués ou repérés sur base d'un même numéro d'appel ou d'un même raccordement. Un règlement grand-ducal fixera les modalités à respecter par le fournisseur du service ~~et/ou~~ l'opérateur ainsi que par les abonnés prétendant être victime **d'appels anonymes à contenu malveillant ou dérangeant**. Il précisera également les caractéristiques

d'un appel à contenu malveillant et déterminera l'utilisation de l'identification de la ligne appelante même si sa présentation est empêchée.

(9) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 8.– Renvoi automatique d'appels

Dans le cas où le renvoi automatique d'appels (ou déviation) est offert ~~en tant que service~~, le fournisseur du service confère à tout abonné la possibilité de mettre fin, par un moyen simple et gratuit, au renvoi automatique d'appels par un tiers vers son appareil terminal lorsque le fournisseur du service peut identifier l'origine des appels renvoyés. Le cas échéant, cette identification se fait en collaboration avec d'autres fournisseurs de services concernés.

Art. 9.– Données de localisation autres que les données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services ~~et/ou~~ opérateur qui traite des données de localisation autres que des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Pour l'application du présent paragraphe, une seule information de localisation est requise par communication ou par appel. Un règlement grand-ducal détermine les catégories de données de localisation autres que les données relatives au trafic susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

Les données de localisation autres que les données relatives au trafic sont également communiquées au numéro d'appel d'urgence unique européen 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services ~~et/ou~~ l'opérateur est obligé d'effacer les données de localisation autres que les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services ~~et/ou~~ opérateur qui traite des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires à ce que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données, à l'exception des accès qui sont ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales.

(3) Tout fournisseur de services ~~et/ou~~ opérateur ne peut traiter des données de localisation autres que les données relatives au trafic et concernant les abonnés ou les utilisateurs que si celles-ci ont été rendues anonymes ou moyennant le consentement de l'abonné ou de l'utilisateur, dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture d'un service à valeur ajoutée et sous réserve des dispositions des paragraphes (2), (4) et (5).

(4) Le fournisseur du service et le cas échéant l'opérateur informe préalablement l'abonné ou l'utilisateur sur les types de données de localisation traitées, autres que les données relatives au trafic, sur la ou les finalité(s) et la durée de ce traitement ainsi que sur la transmission de ces données à des tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée. L'abonné ou l'utilisateur a la possibilité de retirer à tout moment son consentement pour le traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic.

Lorsque l'abonné ou l'utilisateur a donné son consentement au traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic, il doit garder la possibilité d'interdire temporairement, par un moyen simple et gratuit, le traitement de ces données pour chaque connexion au réseau ou pour chaque transmission de communication.

(5) Le traitement effectué des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) à (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services ~~et/ou~~ de l'opérateur ou du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 10.– *Annuaire d'abonnés*

(1) L'abonné doit être informé gratuitement et avant d'y être inscrit des fins auxquelles sont établis des annuaires d'abonnés imprimés ou électroniques accessibles au public (ci-après „les annuaires“) ou consultables par l'intermédiaire de services de renseignements, dans lesquels les données le concernant peuvent figurer, ainsi que de toute autre possibilité d'utilisation reposant sur des fonctions de recherche intégrées dans les versions électroniques des annuaires.

(2) (a) L'abonné doit avoir la possibilité d'indiquer clairement, lors de la souscription de l'abonnement ou à tout autre moment lors de nouvelles éditions de mises à jour ou d'annuaires, si les données à caractère personnel le concernant, et lesquelles de ces données, doivent figurer dans un annuaire public, dans la mesure où ces données sont pertinentes par rapport à la fonction de l'annuaire en question telle qu'elle a été établie par le fournisseur de l'annuaire.

(b) L'abonné doit pouvoir vérifier, corriger ou supprimer ces données. La non-inscription dans un annuaire public d'abonnés, la vérification, la correction ou la suppression de données à caractère personnel dans un tel annuaire est gratuite.

(3) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 11.– *Communications non sollicitées*

(1) L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe n'est possible que si l'abonné a donné son consentement préalable.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le fournisseur qui, dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, a obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues que lui-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément le droit de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation.

(3) L'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés aux paragraphes (1) et (2) n'est possible que si l'abonné concerné a donné son consentement préalable.

(4) Il est interdit d'émettre des messages électroniques à des fins de prospection directe en déguisant, dissimulant ou en dénaturant l'identité de l'émetteur au nom duquel la communication est faite, ou sans indication d'adresse valable à laquelle le destinataire peut transmettre une demande de faire cesser ces communications.

(5) Les paragraphes (1) et (3) s'appliquent à l'abonné qui est une personne physique.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 12.– Commission nationale pour la protection des données

La 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.

Art. 13.– Disposition transitoire

Le fournisseur offrant un annuaire public au sens de l'article 10 avant l'entrée en vigueur de la présente loi informe l'abonné sans délai et conformément à l'article 10(1) de la finalité du traitement de ses données.

Art. 14.– Dispositions modificatives

Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:

(a) **Art. 88-2.–** *Les alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 88-2 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel auront ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront sans retard procéder à leur exécution.

al 2: Ces décisions et les suites qui leur auront été données seront inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes ou télécommunications.

al 3: Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 seront remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dressera procès-verbal de leur remise. Il fera copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et versera ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettront sans délai au destinataire.

al 5: Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne pourront être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription seront immédiatement détruits par le juge d'instruction.

(b) **Art. 88-4.–** *Les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le Président du Gouvernement aura ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront procéder sans retard à leur exécution.

al 4: Les correspondances seront remises sous scellés et contre récépissé au service de renseignements. Le chef du service fera photocopier les correspondances pouvant servir à charge ou à décharge et renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs des postes qui les feront remettre au destinataire.

Art. 15.– Disposition diverse

La référence à la présente loi se fait sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

Art. 16.– Entrée en vigueur

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

Service Central des Imprimés de l'Etat

5181/13

N° 5181¹³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif 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**

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(22.3.2005)

Après avoir émis le 4 mai 2004 son avis au sujet du projet de loi initial et le 7 décembre 2004 son avis complémentaire sur une série d'amendements présentés par le Gouvernement, le Conseil d'Etat fut saisi, par une communication du 3 février 2005 du Président de la Chambre des députés, d'une seconde série d'amendements, élaborés par la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Médias et des Communications. Aux amendements étaient joints chaque fois un commentaire ainsi qu'un texte coordonné tenant compte des amendements proposés ainsi que de celles des propositions de texte du Conseil d'Etat que la Commission avait faites siennes.

Amendement I

Compte tenu de la définition du „réseau de communications public“ fournie par l'article 2 (i) (i.e. un réseau de communications électroniques utilisé entièrement ou principalement pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public), le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord aussi bien avec la mise au pluriel du terme „communication“ dans le passage final de l'article qu'avec le changement opéré par le Gouvernement et la Commission de la Chambre des députés qui entendent donner au même passage final de l'article 1er le contenu suivant:

„... les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.“

Amendements II et III

Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec les Amendements II et III, le premier apportant un ajout utile et le second faisant concorder le texte de la deuxième phrase de l'article 7, paragraphe 8 avec celui de la première phrase du même paragraphe.

Amendement IV

Le Conseil d'Etat suit d'autant plus volontiers la proposition de la Commission de la Chambre des députés que celle-ci reprend une suggestion formulée par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 7.

Amendement V

L'amendement proposé n'a pour objectif que de parer à la disparition de la subdivision du texte du projet de loi en sections; il trouve l'accord du Conseil d'Etat.

Amendement VI

L'Amendement VI, qui a pour objet de préciser que les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 sont ceux de l'article 88-4 du Code d'instruction criminelle, trouve lui aussi l'accord du Conseil d'Etat, qui peut approuver de même le redressement de quelques erreurs purement matérielles préconisé par la Commission de la Chambre des députés.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 mars 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

5181/14

N° 5181¹⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif 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**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA
FONCTION PUBLIQUE, DE LA REFORME ADMINISTRATIVE,
DES MEDIA ET DES COMMUNICATIONS**

(12.4.2005)

La Commission se compose de: M. Lucien THIEL, Président; M. Patrick SANTER, Rapporteur; MM. Niki BETTENDORF, Felix BRAZ, Fernand DIEDERICH, Gaston GIBERYEN, Henri GRETHEN, Jean-Pierre KLEIN, François MAROLDT, Paul-Henri MEYERS et Roland SCHREINER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le 11 juillet 2003, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a déposé le projet de loi sous rubrique à la Chambre des Députés. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, ainsi que d'un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé par le Conseil d'Etat le 4 mai 2004. Le 7 décembre 2004, le Conseil d'Etat a avisé les amendements lui soumis par le gouvernement. Le 3 février 2005, la Commission a adopté des amendements parlementaires qui ont été positivement avisés par le Conseil d'Etat en date du 22 mars 2005.

Les avis suivants ont été émis:

- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 8 octobre 2003,
- la Chambre de Travail le 7 novembre 2003,
- la Chambre des Employés privés le 12 décembre 2003 et
- la Chambre de Commerce le 29 janvier 2004.

Par ailleurs, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, la Chambre de Travail, la Chambre des Employés privés et la Chambre de Commerce ont publié des avis complémentaires sur les amendements gouvernementaux en date respectivement du 23 septembre 2004, du 1er octobre 2004, du 16 novembre 2004 et du 3 janvier 2005.

Dans sa réunion du 19 octobre 2004, la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications (la „Commission“) a désigné son rapporteur en la personne de Monsieur Patrick Santer. Au cours de la même réunion, la Commission a procédé à l'examen du texte et des avis du Conseil d'Etat. Les réunions des 24 janvier et 25 janvier 2005 ont été consacrées à l'analyse du texte du projet de loi et des avis afférents.

Le présent rapport a été analysé et adopté dans la réunion du 12 avril 2005.

*

2. OBJET DE LA LOI

Les nouvelles technologies numériques avancées posent actuellement des défis spécifiques au niveau de la protection de la vie privée des utilisateurs ainsi qu'au niveau du traitement des données à caractère personnel. L'accès aux réseaux mobiles numériques est ouvert à un large public à des conditions de plus en plus abordables. Ces réseaux offrent de grandes capacités et de vastes possibilités pour le traitement des données à caractère personnel.

Des dispositions adéquates furent adoptées dans la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Cette directive a pour objet d'harmoniser les dispositions nationales relatives à la protection des données, afin d'éviter de créer des obstacles au marché intérieur des télécommunications. Elle reprend, pour les transposer au secteur des télécommunications, les principes définis dans 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 (qui fut transposée en droit luxembourgeois par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel). La directive 97/66/CE renforce, d'une part, la confidentialité des communications, et, d'autre part, les dispositions relatives au stockage et au traitement automatisés de données relatives aux abonnés et aux utilisateurs.

Ainsi, la directive 97/66/CE est une réglementation sectorielle par rapport à la réglementation générale qu'est la directive 95/46/CE. Dans le secteur des télécommunications voire des communications électroniques, la directive 95/46/CE est donc applicable à tous les aspects de la protection des droits et libertés fondamentaux qui n'entrent pas expressément dans le cadre de la directive 97/66/CE.

La directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, dite „vie privée et communications électroniques“, a remplacé avec effet au 31 octobre 2003 la directive 97/66/CE, et ce pour en adapter et actualiser les dispositions aux évolutions récentes dans le domaine des services et des technologies des communications électroniques. A l'instar de la directive 97/66/CE, la directive 2002/58/CE traduit les principes de la directive 95/46/CE en règles spécifiques applicables au secteur des communications électroniques. Il en va de même pour le projet de loi sous rubrique par rapport à la loi du 2 août 2002 précitée.

Le projet de loi sous rubrique se propose de transposer à la fois les principes de base de la directive 97/66/CE, d'ailleurs repris par la directive 2002/58/CE, et les dispositions nouvelles de la directive 2002/58/CE „vie privée et communications électroniques“.

Un recours en manquement pour non-transposition de la directive 97/66/CE a été intenté contre le Luxembourg. Par arrêt du 6 mars 2003, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé qu'„en ne prenant pas, dans les délais prescrits, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive“. En effet, cette directive aurait dû être transposée au plus tard le 24 octobre 1998. Les auteurs du projet de loi expliquent le retard pris dans l'élaboration du présent projet de loi par le fait „qu'il fallait attendre à ce que le texte communautaire se stabilise, suite à des discussions souvent difficiles au niveau communautaire aux sujets tels que la durée de conservation des données et les communications non sollicitées qui a suscité de vives discussions quant au choix du régime de l'opt in et de l'opt out.“

Il y a encore lieu de préciser que le projet de loi 5181 comprenait dans sa version initiale à l'endroit de l'article 12, paragraphe (4), des modifications de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Les amendements à la loi du 2 août 2002 ont été retirés du projet de loi sous rubrique, alors que cette loi devra faire l'objet d'une révision générale au vu des expériences pratiques de sa mise en œuvre. Or, vu l'urgence à transposer les directives 97/66/CE et 2002/58/CE ainsi que les autres projets de loi du „Paquet télécom“ (projets de loi 5178, 5179 et 5180), ni le gouvernement ni la Commission n'ont voulu bâcler les travaux relatifs à la révision de la loi du 2 août 2002. Celle-ci fera l'objet d'un projet de loi séparé.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET AMENDEMENTS

Dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat a formulé deux oppositions formelles.

Il s'agit, d'une part, de l'article 5 portant sur les données relatives au trafic. Au vœu de la disposition inscrite au paragraphe (1), lettre (a), pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, les données relatives au trafic doivent être conservées pendant douze mois. Cette disposition permet à la Commission Nationale pour la Protection des Données (CNPD), après consultation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, de „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce pouvoir ainsi conféré à la Commission Nationale pour la Protection des Données. Conformément à l'article 36 de la Constitution, il appartient en effet au Grand-Duc de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Est-il en outre besoin de rappeler qu'en vertu de l'article 48 de la Constitution, „l'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi“?

Sur base des mêmes arguments, le Conseil d'Etat a formulé une opposition formelle à l'encontre du paragraphe (1), lettre (a), alinéa 1 de l'article 9, dans la mesure où ce dernier confère à la Commission Nationale pour la Protection des Données la possibilité de „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“.

La Commission se pose toutefois la question si l'argumentation du Conseil d'Etat basée sur l'article 36 de la Constitution peut encore être maintenue, compte tenu de l'introduction dans la Constitution par la loi du 19 novembre 2004, donc postérieure à l'avis du Conseil d'Etat, de l'article 108bis. En effet, cet article 108bis traite des établissements publics, tels que la Commission Nationale pour la Protection des Données, et prévoit que „la loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité, le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs“.

Les amendements gouvernementaux présentés le 22 juillet 2004 correspondent dans une très large mesure aux propositions formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2004.

Le 3 février 2005, la Commission a adopté des amendements parlementaires, qui ont été avisés positivement par le Conseil d'Etat. Ces derniers sont commentés au point 5 de ce rapport.

*

4. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Dans son avis du 8 octobre 2003, la *Chambre des Fonctionnaires et Employés publics* reconnaît le bien-fondé et la proportionnalité adéquate des mesures juridiques envisagées par le projet de loi 5181, dans l'attente d'une communication de la Commission européenne traitant de la coopération internationale, des mesures techniques de lutte contre le spam ou le publipostage abusif et de la sensibilisation des consommateurs.

Dans ce contexte, la Chambre estime que l'expression „à des fins de prospection directe“ à l'article 11 (1) aurait pu être précisée à l'article 2, au vu notamment des activités de prospection menées par des organismes politiques, caritatifs et autres. A propos de l'article 3, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics suggère de renforcer l'obligation de fournir à l'utilisateur des informations claires, précises et complètes sur le stockage des données moyennant des témoins de connexion par le droit d'accès de l'abonné à ces informations. Les témoins de connexion sont des outils légitimes qui permettent une meilleure navigation sur Internet. Un accès à des informations précises permettra à l'utilisateur de faire des choix avisés du fait que certains témoins de connexion contiennent des informations hautement sensibles sans aucune protection contre un accès non autorisé. Les utilisateurs non avisés ignorent que les témoins de connexion sont placés sur leur ordinateur et sont dès lors accessibles à toute personne indelicat qui se procure un accès à cet ordinateur.

L'avis du 7 novembre 2003 de la *Chambre de Travail* renvoie à l'avis qu'elle avait émis à propos du projet de loi 4735 qui allait devenir par la suite la loi du 2 août 2002.

Dans son avis du 12 décembre 2003, la *Chambre des Employés privés* salue l'arrivée du projet de loi en matière de protection de la vie privée à l'égard des communications électroniques, particulièrement pour Internet et le courrier électronique. Elle se demande toutefois si ces mesures seront suffisantes et ne sont pas quelque peu dérisoires compte tenu des immenses possibilités en matière de collecte électronique de données à caractère personnel vis-à-vis des utilisateurs d'outils de la société de l'information.

Dans son avis du 29 janvier 2004, la *Chambre de Commerce* constate que le projet de loi garantit une transposition fidèle du texte de la directive sauf sur deux points.

D'une part, la directive 2002/58/CE limite la protection des utilisateurs des services de communications électroniques accessibles au public à des fins privées ou professionnelles aux seules personnes physiques. Le projet de loi quant à lui vise tant les personnes morales que les personnes physiques. Pour la Chambre de Commerce le projet de loi devra cependant reprendre le champ d'application plus restreint de la directive 2002/58/CE.

D'autre part, la confidentialité des communications est assurée par l'article 2, paragraphe 1 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. La question qui se pose est celle de savoir si l'interdiction d'écouter, d'enregistrer ou d'intercepter les paroles prononcées en privé vise uniquement les tiers ou si elle doit être entendue aux parties entre lesquelles les paroles prononcées en privé ont été échangées. L'article 5, paragraphe 1 de la directive 2002/58/CE interdit „à toute personne autre que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter et de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement des utilisateurs concernés“ sauf autorisation par la loi. Cette disposition vise donc les seuls tiers, c'est-à-dire les personnes autres que l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné. A contrario, l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné pourrait donc enregistrer les communications auxquelles il participe. L'article 5, paragraphe 2 de la directive précise de manière „quelque peu contradictoire“ et superfétatoire que la confidentialité des communications établie au premier paragraphe de ce même article „n'affecte pas l'enregistrement légalement autorisé des communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale“.

La Chambre de Commerce souligne en outre que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas d'autorisation légale pour l'enregistrement des communications électroniques à des fins de preuve commerciale tel que l'exige l'article 5, paragraphe 2 précité de la directive 2002/58/CE. Elle estime qu'il est dès lors fondamental que le projet de loi sous avis contienne une disposition autorisant les enregistrements à des fins de preuve commerciale. La Chambre de Commerce précise que l'exigence formulée par l'article 4, paragraphe 3, lettre (d), du projet de loi de l'information préalable de l'enregistrement, de la ou des raisons de l'enregistrement ainsi que de la durée de conservation de l'enregistrement est trop lourde et incompatible avec les pratiques en matière boursière. La Chambre de Commerce précise que ces informations ne sont pas requises par l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

Afin d'alléger la citation de la future loi, le Conseil d'Etat a suggéré de prévoir l'ajout d'un nouvel article (article 15 selon la nouvelle numérotation) permettant le recours à un intitulé abrégé et libellé comme suit:

„Art. 15.– Disposition diverse

La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

L'intitulé en question est inspiré de la forme de citation abrégée de la directive 2002/58/CE. La Commission fait sienne cette proposition de la Haute Corporation.

La Commission décide de ne pas reprendre le réagencement de la structure du projet de loi proposé par le Conseil d'Etat, dans la mesure où les modifications à apporter à la loi du 2 août 2002 feront l'objet d'un projet de loi séparé.

Article 1er. Champ d'application

L'article 1er reprend l'article 3 de la directive 97/66/CE dont le texte a été actualisé par la directive 2002/58/CE et détermine le champ d'application de la future loi.

Rappelons que les dispositions générales de la loi du 2 août 2002 continuent à s'appliquer.

Dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat a estimé qu'au lieu de faire une référence explicite à la loi sur la protection des données, il serait plus opportun de parler de „dispositions générales“. La Haute Corporation a d'ailleurs proposé une nouvelle formulation pour cet article. Cette formulation a été intégrée par le gouvernement dans ses amendements, à un détail près. Le texte proposé par le Conseil d'Etat était le suivant:

„Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles *sur les réseaux publics de communications*.“

Le texte issu des amendements gouvernementaux s'énonce comme suit:

„Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles *au public sur les réseaux de communication publics*.“

La Commission a repris le texte proposé par le gouvernement en rajoutant un „s“ à „sur les réseaux de communications publics“ afin d'être en ligne avec l'article 2 (i) du projet de loi qui définit le „réseau de communications public“. Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec la mise au pluriel du terme „communication“ dans le passage final de l'article.

L'article 1er se lit donc de la façon suivante:

„Art. 1er.– Champ d'application

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.“

Article 2. Définitions

L'article 2 définit les notions-clés du projet de loi. La plupart de ces définitions sont inspirées, voire textuellement reprises, de l'article 2 de la directive 2002/58/CE. D'autres définitions figurent dans la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, qui sera transposée en droit national par le projet de loi 5178 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

– *article 2, lettre (c)*:

Le gouvernement a proposé d'amender l'article 2, lettre (c), du projet de loi traitant du „consentement“ comme suit:

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

En supprimant les adjectifs „expresse“ et „non équivoque“, la définition s'aligne sur celle prévue à l'article 2, lettre h), de la directive 95/46/CE. Il est préférable de reprendre littéralement les caractéristiques du consentement afin d'éviter, dans certaines situations, un formalisme trop lourd et non justifié. En effet, la suppression des adjectifs „expresse“ et „non équivoque“ permet dans certains cas de concevoir un consentement implicite. La définition du „consentement“ prévue à l'article 2, lettre

(c), de la loi du 2 août 2002 devra également être modifiée en conséquence, afin d'éviter toute contradiction entre les deux textes.

– *article 2, lettre (g):*

A la lettre (g) relative aux „*données de localisation*“, le Conseil d'Etat a plaidé en faveur du texte de la directive communautaire afin d'éviter des spéculations et incertitudes. La Commission a décidé de se rallier à cette proposition. La lettre (g) se lit dès lors comme suit:

„... dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal ...“

– *article 2, lettre (h) (nouvelle définition):*

L'article 4, paragraphe 3, lettre (c) du projet de loi fait référence à „l'*Institut*“, sans plus de précisions, alors qu'est visé l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR). Pour plus de clarté, la Commission a décidé d'ajouter à l'endroit de l'article 2, la définition de l'Institut. Cette définition se trouve à la lettre (h) de l'article 2. Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005 le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cette nouvelle définition. Les définitions figurant à partir de la lettre (h) du projet de loi initial se trouvent donc décalées en conséquence.

– *article 2, lettre (j):*

Sous la lettre (j) se trouve défini le „*réseau de communications public*“ par analogie à l'article 2 (23) du projet de loi No 5178. Le Conseil d'Etat a estimé utile d'ajouter dans une deuxième phrase que „le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur““. Le Conseil d'Etat a considéré en outre que cette dernière notion diffère de la notion d'opérateur visée à l'article 2 (19) du projet de loi No 5178 défini comme „une entreprise qui fournit ou est autorisée à fournir un réseau de communications public ou une ressource associée“. Le Conseil d'Etat a proposé d'inscrire la définition de l'opérateur, même distincte de celle reproduite à l'article 2 (19) du projet de loi No 5178, sous une lettre à part.

La Commission a décidé de rejeter la proposition du Conseil d'Etat, car il s'agit d'une dénomination abrégée, choisie pour des raisons pratiques, qui évite de reprendre à chaque fois l'expression „le fournisseur du réseau de communication public“ et qui a pour objet une lecture plus facile du texte.

– *article 2, lettre (k):*

La lettre (k) définit le „*service de communications électroniques*“. Cette définition a été reprise de la directive 2002/21/CE. Le Conseil d'Etat a fait remarquer que cette définition fait état de la transmission de signaux sur *les* réseaux de communications électroniques, tandis que l'article 2 (26) du projet de loi No 5178 mentionne la transmission des mêmes signaux sur *des* réseaux de communications électroniques.

La Commission a suivi cette remarque.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a constaté que l'article 2, lettre (k) définit encore le „fournisseur de services“ comme „le fournisseur de services de communications électroniques“. Il s'interroge, comme il l'a fait pour l'article 2, lettre (i), sur l'utilité concrète de cette définition noyée sous la notion de „service de communications électroniques“. Pour la même raison qu'énoncée ci-avant à propos de l'article 2, lettre (i), à savoir une lecture plus facile du texte, la Commission a décidé de maintenir cette définition.

– *article 2, lettre (m):*

Le gouvernement a proposé d'amender la définition de l'„*utilisateur*“ sous la lettre (m) comme suit:

„(m) „utilisateur“: une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à *des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service*;“

La définition est alignée sur celle de la directive 2002/58/CE. L'ajout souligne davantage la distinction entre „un abonné“ et un „utilisateur“ pour une meilleure compréhension de ces deux définitions. Le Conseil d'Etat a marqué son accord à l'amendement. La Commission a fait de même.

– *article 2, lettre (m) (dans sa teneur du projet de loi initial):*

Le gouvernement a proposé de supprimer la définition de l'„utilisateur final“. La distinction entre „utilisateur“ et „utilisateur final“, opérée dans le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques, n'a pas réellement lieu d'être dans le contexte de la protection de la vie privée.

La Commission a décidé de suivre le gouvernement et de supprimer cette définition.

Article 3. Sécurité

Au regard des paragraphes (1) et (2), le Conseil d'Etat a suggéré de remplacer les mots „et/ou“ par la conjonction „ou“. La même remarque vaut pour l'article 4, paragraphe (1), l'article 5, paragraphe (1), lettres (a), (b) et paragraphes (2), (4), (5), l'article 7, paragraphe (8), l'article 9, paragraphe (1), lettres (a) et (b), paragraphes (2), (3) et (5). La Commission a décidé de se rallier au Conseil d'Etat.

Au paragraphe (2), la Haute Corporation suggère de remplacer les mots „Sous réserve de“ par l'expression „Sans préjudice de“ et d'écrire *in fine*, „y compris en indiquant le coût probable“, au lieu de „y compris du coût probable que cela implique“. La Commission a repris ces suggestions.

Article 4. Confidentialité des communications

L'article 4 concerne la confidentialité des communications, énoncée à l'article 5 des directives 97/66/CE et 2002/58/CE. Le paragraphe (1) établit l'obligation de confidentialité dans le chef de l'opérateur ou du fournisseur de services. Le Conseil d'Etat a suggéré de remplacer le terme „assure“ par le terme „garantit“. La Commission s'est ralliée au Conseil d'Etat. La confidentialité des communications constitue donc une obligation de résultat pour le fournisseur de services et pour l'opérateur.

Le paragraphe (2) pose le principe des interdictions d'interception, de surveillance ou de stockage des communications et des données relatives au trafic y afférentes.

Le texte suit la logique de la loi du 2 août 2002 qui sanctionne les traitements illégaux, sans distinguer s'il existe ou non une intention frauduleuse.

Par amendement du 22 juillet 2004, le gouvernement a proposé de reformuler le paragraphe (2) en supprimant la référence à l'abonné et à l'utilisateur final. En effet, la confidentialité doit être telle qu'elle vaut à l'égard de toute personne autre que l'utilisateur. Or, l'abonné n'est pas nécessairement l'utilisateur et la confidentialité devrait donc également jouer à son égard. Sans cet amendement, il aurait été possible que la confidentialité de la communication ne soit pas assurée entre l'abonné et l'utilisateur (par exemple: si l'abonné est une entreprise et l'utilisateur est son salarié, on aurait pu arguer qu'une mesure de surveillance opérée par l'entreprise abonnée sur son salarié utilisateur soit possible, ce qui aurait permis de contourner la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et la loi du 2 août 2002). Le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec cet amendement. La Commission a fait de même.

Le paragraphe (3) contient les exceptions au principe posé par le paragraphe (2).

Le paragraphe (3), lettre (a) concerne les stockages techniques nécessaires à l'acheminement d'une communication et transpose la deuxième exception de l'article 5, paragraphe 1er de la directive 2002/58/CE.

L'exception inscrite au paragraphe (3), lettre (b) concerne les autorités agissant dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle ou de celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du même Code. La Commission a adopté la proposition du Conseil d'Etat d'éliminer le passage „conformément aux législations en vigueur“, étant donné qu'il n'apporte aucune valeur normative à la disposition concernée.

Le paragraphe (3), lettre (c), constitue la base légale à un enregistrement des communications de type appels d'urgence. Il énonce les cas pour lesquels un enregistrement est permis (par exemple le numéro d'appel d'urgence „112“). Les données relatives au trafic y afférent sont à effacer une fois le secours apporté et dans un délai maximum de 6 mois, qui a été jugé approprié, les réclamations parvenant en pratique aux numéros d'appel d'urgence 112 ou 113 dans un délai de 2 à 6 mois après l'appel.

Le paragraphe (3), lettre (d), prévoit que l'enregistrement effectué à titre de preuve d'une transaction commerciale tombe sous le principe de la confidentialité des communications. En effet, il est courant que des communications commerciales soient enregistrées pour servir de preuve. Cette pratique est à

considérer comme usage professionnel licite, tant que les parties sont informées, avant que l'enregistrement n'ait lieu, de la finalité de l'enregistrement et de la durée de stockage. Les communications enregistrées devraient être effacées dès que possible et, en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction.

Au regard des commentaires faits par le Conseil d'Etat et la Chambre de Commerce, deux questions ont été abordées par la Commission:

1. la question de *l'information préalable*: la Commission ne partage pas les craintes exprimées par la Chambre de Commerce, comme quoi la lettre (d) du paragraphe (3) pourrait être interprétée comme exigeant une information préalable au moment de chaque communication. Une telle exigence ne se retrouve pas dans cette disposition.

Un contrat signé par le client avec un acteur de la place financière peut, sans que cela ne heurte l'article 4, paragraphe (3), lettre (d), constituer une information préalable pour l'ensemble des communications stipulées dans ce contrat. De telles dispositions contractuelles sont déjà pratique courante sur la place financière et ne sont pas remises en cause.

2. la question du *délai de recours*: le Conseil d'Etat a proposé de fixer un délai de recours précis. Pour la Commission, une uniformisation des délais de recours serait certes hautement souhaitable, mais en l'état du droit actuel, la fixation d'un délai de recours s'avère impossible.

3. la question de *l'autorisation légale*: dans son avis du 29 janvier 2004, la Chambre de Commerce souligne que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas d'autorisation légale pour l'enregistrement des communications électroniques à des fins de preuve commerciale tel que l'exige l'article 5, paragraphe (2) de la directive. Elle estime qu'il est dès lors souhaitable que le projet de loi 5181 contienne une disposition autorisant les enregistrements à des fins de preuve commerciale.

Le paragraphe 3 (d) a fait l'objet d'un amendement gouvernemental: les termes „légalement autorisé“ ont été supprimés, puisque c'est précisément en vertu de la présente disposition que l'enregistrement est légalement autorisé. La suppression de ces termes évite ainsi la confusion qui pourrait naître quant à l'éventuelle nécessité d'une autorisation légale spéciale, en plus de celle résultant de la disposition elle-même.

Le paragraphe (3), lettre (e), transpose le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2002/58/CE. Les „cookies“ peuvent constituer un outil légitime pour évaluer par exemple l'efficacité de la conception d'un site et de la publicité faite sur ce site ou pour contrôler l'identité des utilisateurs effectuant des transactions en ligne. Lorsque les „cookies“ sont destinés à des fins légitimes et servent à faciliter la fourniture d'un service de la société de l'information, leur utilisation doit être autorisée pour autant que l'opérateur d'un site qui les expédie fournisse des informations claires sur la finalité des dispositifs en question. Il faut cependant que l'utilisateur puisse refuser qu'un „cookie“ soit greffé sur son équipement terminal. Finalement l'accès au contenu d'un site spécifique peut être subordonné au fait d'accepter, en pleine connaissance de cause, l'installation d'un „cookie“ ou d'un dispositif analogue à condition que celui-ci soit de nouveau utilisé à des fins légitimes.

Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, avec lequel le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord. Ainsi, la première moitié de la première phrase a subi quelques modifications rédactionnelles et est désormais davantage alignée au libellé de l'article 5, paragraphe 3 de la directive 2002/58/CE. La seconde partie de la première phrase a été littéralement alignée au libellé de la directive. Dans la seconde phrase du paragraphe (3), lettre (e), la seule modification est la suppression de la référence à l'utilisateur final.

Le paragraphe (4) prévoit les dispositions pénales sanctionnant l'inobservation des dispositions du présent article.

Article 5. Données relatives au trafic

L'article 5 porte sur les données relatives au trafic et transpose l'article 6 de la directive 2002/58/CE. Il restreint l'utilisation, par le fournisseur de services, des données relatives au trafic aux seules fins de transmission de communications électroniques, de facturation et de fourniture de services à valeur ajoutée moyennant le consentement de l'abonné/utilisateur, et ce pour une durée limitée. Cependant, pour des raisons d'ordre pénal, les données relatives au trafic sont à conserver pendant une durée de 12 mois. Pour des raisons de protection des données, le fournisseur de services doit néanmoins tout mettre en œuvre pour que ces données ne soient plus accessibles à d'autres fins, du moment qu'elles ne sont plus nécessaires à la communication, à la facturation ou à la fourniture de services à valeur

ajoutée. En outre, le fournisseur de services est tenu d'effacer les données relatives au trafic après expiration du délai de conservation et en l'absence d'une mesure d'enquête prise dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle.

Dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat s'est formellement opposé au paragraphe (1) de cet article qui précise que, pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, les données relatives au trafic doivent être conservées pendant douze mois et que „la Commission nationale pour la protection des données peut, après consultation de l'Institut, des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. D'après le Conseil d'Etat, conformément à l'article 36 de la Constitution, il appartient au Grand-Duc de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Suite à cette opposition formelle, ce paragraphe a été modifié et les catégories de données relatives au trafic en cause seront déterminées par voie de règlement grand-ducal. La Commission s'est majoritairement déclarée d'accord avec cet amendement.

Comme déjà indiqué au point 3. du présent rapport, la Commission a estimé que l'on devrait tenir compte du nouvel article 108bis de la Constitution entré en vigueur postérieurement à l'avis du Conseil d'Etat.

Toujours à propos du paragraphe (1), la Commission a majoritairement approuvé la limitation de la durée de stockage des données relatives au trafic à une durée de 12 mois, un membre de la Commission s'étant opposé à la conservation systématique de ces données. La majorité de la Commission a en effet estimé que, outre le fait que les données conservées sont mises à disposition des seules autorités judiciaires, cette conservation est un instrument indispensable pour la recherche, la constatation et la poursuite d'infractions pénales.

Au paragraphe (2), le Conseil d'Etat suggère d'éliminer les termes „conformément aux législations en vigueur“ et „conformément à la législation en vigueur“, étant donné qu'ils n'apportent aucune valeur normative à la disposition concernée. La Commission a fait sienne cette proposition.

Le paragraphe (3) concerne l'établissement de la facture. Il a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, car les auteurs du projet de loi ont jugé utile de limiter la durée de stockage autorisé de données relatives au trafic à des fins de facturation en fixant une durée maximale de 6 mois qu'il ne faudrait pas dépasser, sauf en cas de litige. Cet amendement n'a pas appelé d'observation de la part du Conseil d'Etat ni de la part de la Commission.

Le paragraphe (4) vise des données pouvant être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée. Il contient des dispositions classiques de protection des données et constitue une exception au principe du paragraphe (1). Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, les termes „son droit de pouvoir s'opposer“ étant remplacés par „son droit de s'opposer“ et les termes „utilisateur final“ étant supprimés. Le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec ces modifications. La Commission en fait de même.

Le paragraphe (5) limite l'accès aux données relatives au trafic aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services pour assurer la facturation ou la gestion du trafic. Un amendement gouvernemental remédie à un oubli en faisant référence aux paragraphes (1) à (4).

Le paragraphe (6) prévoit les sanctions pénales en cas de non-respect du présent article. L'amendement gouvernemental concernant ce paragraphe est une simple modification en conséquence de celui opéré au paragraphe (5).

Article 6. Facturation détaillée

L'article 6 transpose l'article 7 de la directive 97/66/CE repris par la directive 2002/58/CE. Il a trait à la facturation et a pour objet de conférer aux abonnés le droit à une facture non détaillée gratuite. A contrario, l'abonné souhaitant une facture détaillée peut se voir contraint de payer un tel service.

Le paragraphe (2) prévoit que les appels gratuits, y compris ceux aux services d'urgence, ne sont pas indiqués sur la facture, de même que l'identification de l'appelé jugée comme non indispensable pour l'établissement d'une facture.

Le Conseil d'Etat a proposé d'apporter les modifications suivantes à cet article:

- au paragraphe (1), il y a lieu d'ajouter *in fine* le terme „gratuite“.

- au paragraphe (2) il recommande de substituer à la référence „aux services d’urgence et d’alerte“ celle „aux lignes d’assistance“ pour rester fidèle à la terminologie employée par le projet de loi 5178 (cf. article 51).

La Commission fait siennes ces propositions. Ainsi, l’article 6 se lit comme suit:

„Art. 6.– Facturation détaillée

(1) Tout abonné a le droit de recevoir une facture non détaillée gratuite.

(2) Les appels gratuits y compris ceux aux lignes d’assistance ne sont pas indiqués sur la facture détaillée indépendamment de son degré de détail. En outre la facture détaillée ne contient aucune indication permettant d’identifier l’appelé.“

Article 7. Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

Par alignement sur la directive 2002/58/CE, le Conseil d’Etat a proposé d’introduire les quatre premiers paragraphes par les termes „Dans *les cas*“ et d’omettre dans les trois premiers paragraphes la précision „en tant que service“. La Commission a décidé de suivre le Conseil d’Etat.

Le paragraphe (4) a fait l’objet d’un amendement gouvernemental, avec lequel le Conseil d’Etat s’est déclaré d’accord: les termes „la personne“ sont remplacés par les termes „l’utilisateur appelant“, pour être en ligne avec la terminologie de la directive 2002/58/CE.

Le paragraphe (5) constitue une dérogation au principe énoncé aux paragraphes précédents dans la mesure où il est indispensable que les services d’urgence puissent identifier la ligne appelante même si l’appelant s’y est opposé.

Les paragraphes (6) et (7) ne nécessitent pas de commentaire particulier à la seule exception qu’il convient, dans le texte coordonné, de renvoyer au paragraphe (1) plutôt que de faire état d’un paragraphe 1er.

Le paragraphe (8) règle le cas des appels à contenu malveillant ou dérangeant. C’est sur proposition du Conseil d’Etat que les appels dérangeants ont été inclus dans ce paragraphe.

La victime d’un appel à contenu malveillant peut demander l’identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants ou dérangeants et effectués ou repérés sur base d’un même numéro d’appel ou d’un même raccordement. Compte tenu des modalités techniques assez complexes à respecter par l’opérateur ou le fournisseur de services, il s’avère indispensable de prévoir un règlement grand-ducal déterminant la procédure applicable en la matière.

Le paragraphe (8) a fait l’objet d’un amendement gouvernemental, avec lequel le Conseil d’Etat s’est déclaré d’accord: l’adjectif „anonyme“ a été supprimé, afin de ne pas se limiter aux appels anonymes, mais de mettre plutôt l’accent sur leur caractère „malveillant ou dérangeant“, comme le précise d’ailleurs la directive. La victime ne peut pas toujours obtenir l’identification de l’appelant pour ce qui est des appels malveillants ou dérangeants, mais elle peut seulement en demander l’identification. En effet, dans certains cas, seules les autorités compétentes obtiennent l’identification, notamment pour vérifier les assertions des victimes.

Sur proposition de la Commission, avec laquelle le Conseil d’Etat s’est déclaré d’accord, la seconde phrase du paragraphe (8) a été modifiée pour y introduire les modifications effectuées à l’endroit de la première phrase de ce paragraphe: la référence au caractère anonyme des appels est supprimée et l’adjectif „dérangeant“ est ajouté.

Article 8. Renvoi automatique d’appels

L’article 8 transpose l’article 10 de la directive 97/66/CE repris à l’article 11 de la directive 2002/58/CE. Il confère à l’abonné le droit de mettre fin au renvoi d’appels sur sa ligne. Le but est de protéger l’abonné contre toute gêne que pourrait causer le renvoi automatique d’appels par d’autres personnes et de donner à l’abonné les moyens de faire cesser le transfert des appels renvoyés sur son terminal, sur simple demande adressée au fournisseur de ce service.

La Commission décide d’amender le texte en supprimant l’expression „en tant que service“. Cette décision vise à suivre la logique proposée par le Conseil d’Etat, en ce qui concerne l’article 7, paragraphes (1), (2) et (3). Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d’Etat suit d’autant plus volontiers la proposition de la Commission que celle-ci reprend une suggestion formulée par le Conseil d’Etat.

Article 9. Données de localisation autres que les données relatives au trafic

L'article 9 transpose l'article 9 du texte de la directive 2002/58/CE. Il traite des données de localisation autres que les données relatives au trafic et introduit des garanties de respect de la vie privée des abonnés ou utilisateurs en matière de fourniture de services d'informations fondés sur la localisation des mobiles.

Dans les réseaux de communications mobiles, les données de localisation contiennent des indications sur la position géographique d'un équipement terminal de l'utilisateur mobile. Ces données relatives au trafic, visées à l'article 5, permettent la transmission des communications.

Les réseaux numériques mobiles peuvent également traiter des données de localisation qui ne sont pas nécessaires à la transmission des communications et qui, du fait de leur plus grande précision, sont utilisées pour la fourniture de services à valeur ajoutée (par exemple: les services personnalisés d'informations sur la circulation et le guidage des conducteurs). En raison de leur caractère sensible par rapport aux données relatives au trafic, le traitement en vue de la fourniture de services à valeur ajoutée n'est possible que lorsque l'abonné ou l'utilisateur y a donné son consentement préalable et a été informé, notamment, de leur finalité et de la durée de leur traitement.

Le paragraphe (1) précise qu' „une seule information de localisation est requise par communication ou par appel“, afin de limiter le volume d'informations générées par les utilisateurs mobiles lesquels se trouvent en déplacement constant. La dernière phrase du paragraphe (1), lettre (a), souligne que ces données doivent également être communiquées au numéro d'appel d'urgence 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut afin de permettre la localisation d'une personne en détresse.

Comme il l'a fait pour l'article 5, paragraphe (1), lettre (a), le Conseil d'Etat s'est formellement opposé à la dernière phrase de l'article 9, paragraphe (1), lettre (a), qui attribue à la Commission nationale pour la protection des données compétence pour „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. Par analogie à l'article 5 paragraphe (1) lettre (a), l'article 9, paragraphe (1), lettre (a) a été modifié et les catégories de données en cause seront déterminées par règlement grand-ducal. La Commission s'est majoritairement ralliée à l'opposition formelle du Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) est modifié suite à la proposition du Conseil d'Etat: par analogie aux observations concernant l'article 4, paragraphe (3), lettre (b), les termes „conformément aux législations en vigueur“ sont éliminés.

Le paragraphe (3) pose le principe de la durée du traitement. Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental: le caractère exprès du consentement est supprimé. Il est renvoyé à la définition générale du consentement à l'article 2, lettre (c).

Le paragraphe (4) a également été modifié: l'abonné ou l'utilisateur peut à tout moment retirer son consentement pour le traitement des données en question. Même s'il a consenti au traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic, il doit pouvoir interdire temporairement le traitement de ces données pour chaque connexion ou pour chaque communication.

Article 10. Annuaire d'abonnés

L'article 10 concerne les annuaires d'abonnés et reprend l'article 12 des directives 2002/58/CE et 97/66/CE, en tenant compte des nouveaux services de communications électroniques et des nouveaux types de services d'annuaires.

L'abonné doit être en mesure de déterminer si ses données à caractère personnel doivent être rendues publiques et quelles catégories de données sont concernées. De son côté, l'opérateur ou le fournisseur d'annuaires publics doit informer les abonnés figurant dans ces annuaires de la finalité de ceux-ci et de toute utilisation particulière qui peut être faite des versions électroniques des annuaires publics, notamment grâce aux fonctions de recherche inversée qui permettent aux utilisateurs d'un annuaire de trouver le nom et l'adresse d'un abonné à partir d'un numéro de téléphone. Le consentement des personnes concernées à l'inclusion de leurs données dans des annuaires publics pour des recherches inversées est donc indispensable.

Le paragraphe (1) contient une définition de ces annuaires. Le Conseil d'Etat a considéré que cette définition aurait dû être incluse à l'article 2, mais la Commission a décidé de ne pas suivre cette proposition, car il s'agit du texte de l'article 12, paragraphe 1, de la directive et non pas d'une définition proprement dite. L'expression „ci-après: annuaires“ n'est qu'une formulation utilisée à titre de commodité pour éviter la répétition d'une formulation assez longue.

L'article 10, paragraphe (1) a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, qui a remplacé les termes „au plus tard lors de la souscription de l'abonnement“ par les termes „avant d'y être inscrit“ afin d'être plus conforme au texte de la directive 2002/58/CE.

Le paragraphe (3) initial a été supprimé, suite à un amendement gouvernemental. L'article 12 (3) de la directive 2002/58/CE laisse aux Etats membres le choix entre un régime d'opt in ou d'opt out en matière de „recherche inversée“. Le projet de loi initial avait introduit un opt in strict, à savoir qu'en matière de recherche inversée, le consentement préalable de l'abonné était requis. L'amendement gouvernemental vise à soumettre les annuaires proposant une recherche inversée au même régime que les annuaires classiques, à savoir que l'abonné doit être préalablement informé du type de données traitées et de la finalité de l'annuaire. Ainsi, l'abonné devra notamment être informé si la finalité change ou si la finalité consiste en une recherche inversée. Il semble donc que le régime strict de l'opt in ne soit pas justifié, du moment qu'une information transparente est assurée. Ce régime risquerait au contraire de rendre impossible l'élaboration de nouveaux types d'annuaires. Cette suppression, approuvée par le Conseil d'Etat et la Commission, se répercute sur l'article 13 du projet de loi.

Le paragraphe (4), qui précisait le champ d'application du présent article, est également supprimé. Etant donné que le présent projet de loi s'applique sans préjudice de la loi du 2 août 2002, et que l'article 1er de cette loi prévoit que les personnes morales sont concernées dans le cadre de leurs „intérêts légalement protégés“, le paragraphe (4) est superfétatoire.

Le paragraphe (5) devient, partant, le paragraphe (3). Il assortit l'inobservation du présent article d'une sanction pénale. A ce sujet, la Commission a examiné la possibilité de prévoir des indemnités forfaitaires, à payer par le fournisseur d'un annuaire en cas d'oubli de sa part de faire figurer un abonné dans ledit annuaire. A cet égard, l'exemple a été donné d'un commerce que le fournisseur a oublié de faire figurer dans l'annuaire et qui, à cause de cet oubli, a subi une réduction de son chiffre d'affaires. Le recours à des indemnités forfaitaires pose cependant problème en ce sens que la réduction du chiffre d'affaires ne doit pas nécessairement avoir sa cause unique dans l'absence d'insertion dans l'annuaire. Une autre solution a été envisagée, à savoir accorder un délai à la personne qui n'a pas été inscrite dans l'annuaire au moment de sa publication pour notifier au fournisseur l'absence d'insertion. Le fournisseur se verrait alors obligé de publier, à court terme, un supplément d'annuaire avec un erratum. Cette solution n'est pas satisfaisante en raison du risque qu'un nombre, même restreint, de suppléments rendrait l'ensemble de l'annuaire confus et difficile à utiliser.

Le problème de l'absence d'insertion d'un abonné est prévu à l'article 45, paragraphe (2) du projet de loi 5178 qui dispose que „En cas d'erreur dans l'indication des numéro, nom, adresse, profession et titre d'un abonné à un service téléphonique accessible au public, l'entreprise éditrice de l'annuaire universel est tenue de modifier sa base de données de manière à redresser ladite erreur et d'en fournir la preuve à l'abonné. Elle redresse l'erreur dans l'annuaire universel à la première occasion raisonnablement possible, notamment dès la rectification dans sa base de données lorsque l'annuaire universel est en ligne, et au plus tard lors de la mise à jour d'autres formes de l'annuaire universel.“

Article 11. Communications non sollicitées

L'article 11 transpose l'article 13 de la directive 2002/58/CE. Il introduit le système de l'„opt in“ pour l'ensemble des communications électroniques non sollicitées, qu'elles aient ou non un caractère commercial. L'„opt in“ ne permet l'envoi de communications non sollicitées que si l'abonné a donné son consentement préalable. Par opposition, l'„opt out“ permet l'envoi de communications non sollicitées, sauf si l'abonné a clairement refusé.

Le paragraphe (1) intègre le courrier électronique dans le système „opt in“. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a estimé que l'expression „à des fins de prospection directe“ aurait dû être précisée, ceci surtout en relation avec les activités de prospection menées par les organismes caritatifs. Il convient de préciser, pour éviter tout doute, que le terme „prospection“ ne joue pas dans le cas des œuvres caritatives, s'agissant d'une notion éminemment commerciale.

Le paragraphe (2) permet à un fournisseur, qui vend des produits ou preste des services à son client, d'exploiter les coordonnées électroniques collectées auprès de celui-ci pour lui proposer des produits ou services analogues. Il s'agirait de données collectées à une fin précise pouvant être réutilisées ultérieurement à cette même fin au seul profit de la personne concernée en vue de lui proposer des produits analogues. Le paragraphe (2) a fait l'objet d'un amendement gouvernemental: il reprend désormais littéralement le texte de l'article 13(2) de la directive 2002/58/CE. A noter aussi que les termes „Sans

préjudice du paragraphe (1)“ ont été remplacés par les termes „Nonobstant le paragraphe (1)“. Le Conseil d'Etat et la Commission se rallient à ces modifications.

Le paragraphe (3) soumet à l'„opt in“ l'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés aux paragraphes (1) et (2), tels que les envois de publicité par voie postale. Ce choix s'explique par un niveau de protection plus adéquat de la personne concernée, dans la mesure où celle-ci doit donner son consentement préalable à un tel envoi et que l'émetteur a l'obligation d'informer le destinataire avant l'envoi. En cas de doute, la charge de la preuve incombe à l'émetteur, lequel doit prouver qu'il a informé le destinataire, tandis que l'„opt out“ fait peser la charge de la preuve sur le destinataire, lequel doit prouver qu'il a informé l'émetteur qu'il ne souhaite pas recevoir ce type de communications.

Le paragraphe (5) précise que les paragraphes (1) et (3) s'appliquent aux abonnés – personnes physiques. Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental pour l'aligner sur les directives européennes. Le Conseil d'Etat et la Commission se sont déclarés d'accord avec cet amendement.

Article 12. Commission nationale pour la protection des données

L'article 12 reprend l'article 12, paragraphe (1), du projet de loi initial. Il précise que la Commission nationale pour la Protection des Données est chargée d'assurer l'application des dispositions de la future loi.

Etant donné que la Commission a décidé de ne pas diviser le projet de loi en sections, le libellé de l'article 12 tel que proposé par le Conseil d'Etat n'est pas approprié: il convient dès lors de remplacer les termes „de la présente Section I“ par les termes „des dispositions de la présente loi“.

Le libellé de cet article se lira comme suit:

„Art. 12.– Commission nationale pour la protection des données

La 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.“

Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat a marqué son accord au libellé proposé.

Article 13. Disposition transitoire

Sur proposition du Conseil d'Etat, l'ancien article 12, paragraphe (2) devient le nouvel article 13.

Cet article a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, visant à remplir le vide juridique qui existe au niveau des dispositions transitoires pour les annuaires classiques – par opposition aux annuaires à recherche inversée – existant déjà avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

En effet, une disposition transitoire est nécessaire pour permettre aux fournisseurs de tels annuaires d'informer leurs abonnés de la finalité du traitement de leurs données dès l'entrée en vigueur de la présente loi, au cas où ils ne l'auraient pas fait lors de l'élaboration de l'annuaire. D'autre part, la seconde phrase du paragraphe (2) a été supprimée, puisqu'elle se référait au régime d'opt in prévu dans le projet de loi initial. L'article 13 se lira comme suit:

„Art. 13.– Disposition transitoire

Le fournisseur offrant un annuaire public au sens de l'article 10 avant l'entrée en vigueur de la présente loi informe l'abonné sans délai et conformément à l'article 10(1) de la finalité du traitement de ses données.“

Article 14. Dispositions modificatives

Le paragraphe (3) de l'article 12 devient, comme préconisé par le Conseil d'Etat, l'article 14. Cet article modifie les articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dont la terminologie est devenue obsolète au regard de la libéralisation des marchés des postes et télécommunications:

- a) *Les modifications apportées aux différents alinéas de l'article 88-2 du Code d'instruction criminelle.*
Il s'agit uniquement d'adaptations d'ordre rédactionnel. Il faut remplacer à plusieurs endroits les termes „directeur de l'Administration des postes et télécommunications“ par les termes „opérateurs des postes ou télécommunications“. En effet, l'Entreprise des Postes et Télécommunications n'a

plus le monopole de la diffusion des télécommunications, suite à la libéralisation du marché des télécommunications. En ce qui concerne l'envoi de courrier, il faut noter qu'à côté des services offerts par la poste, les usagers font de plus en plus souvent appel à des prestataires de services universels indépendants. Il faut dès lors adapter les termes employés à l'article 88-2 pour étendre le champ d'application de l'article à tous les opérateurs intervenant sur le marché. En ce qui concerne les modifications apportées à l'endroit de l'alinéa 3, il faut noter que le terme „écrits“, utilisé à la dernière phrase de l'alinéa 3, vise exclusivement la correspondance envoyée par voie postale. Il suffit dès lors de faire référence à l'alinéa 3 aux seuls opérateurs des postes. Par ailleurs, conformément aux directives 97/66/CE et 2002/58/CE, il est important que les opérateurs remettent sans délai les écrits non retenus ou non saisis au destinataire. Enfin, à l'alinéa 5 et en ce qui concerne les personnes liées par le secret professionnel, il est proposé de faire référence à l'article 458 du Code pénal, conformément à la rédaction retenue par les articles 88-1 et 88-4 alinéa 3 CIC.

- b) *La modification de l'article 88-4 du Code d'instruction criminelle.* Conformément aux modifications apportées à l'article 88-2, il est proposé de remplacer les termes „directeur de l'Administration des postes et télécommunications“ par „opérateurs des postes ou télécommunications“.

La Commission propose également de rajouter dans l'intitulé de l'article 14, paragraphe (b), la précision „du Code d'instruction criminelle“ pour plus de clarté. Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat marque son accord aux modifications proposées.

L'article 12, paragraphe (4) du projet de loi initial, qui apportait des modifications à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, a été supprimé par amendement gouvernemental. Les amendements initialement apportés à la loi du 2 août 2002 feront l'objet d'un projet de loi à part portant uniquement sur les dispositions de cette loi.

Article 15. Disposition diverse

L'article permet de se référer à la future loi dans une forme abrégée.

Article 16. Entrée en vigueur

Cet article règle l'entrée en vigueur de la future loi et n'appelle aucune précision.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications recommande à la Chambre des Députés de voter le projet de loi dans la teneur suivante:

*

6. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

- **relatif 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**

Art. 1er.– *Champ d'application*

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.

Art. 2.– *Définitions*

Aux fins de la présente loi on entend par:

- (a) „abonné“: une personne physique ou morale partie à un contrat avec une entreprise offrant des services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services;
- (b) „appel“: une connexion établie au moyen d'un service téléphonique accessible au public permettant une communication bidirectionnelle en temps réel;
- (c) „consentement“: toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement;
- (d) „communication“: toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public à l'exception des informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques sauf si et dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou l'utilisateur identifiable qui la reçoit;
- (e) „courrier électronique“: tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau de communications public qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère;
- (f) „données relatives au trafic“: toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation;
- (g) „données de localisation“: toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public;
- (h) „Institut“: l'Institut Luxembourgeois de Régulation;
- (i) „réseau de communications électroniques“: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise;
- (j) „réseau de communications public“: un réseau de communications électroniques utilisé entièrement ou principalement pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public. Le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur“;
- (k) „service de communications électroniques“: un service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur les réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de trans-

mission sur des réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques. Le fournisseur de services de communications électroniques est dénommé ci-après „fournisseur de services“;

- (l) „service à valeur ajoutée“: tout service qui exige le traitement de données relatives au trafic ou à la localisation, à l'exclusion des données qui ne sont pas indispensables pour la transmission d'une communication ou sa facturation;
- (m) „utilisateur“: une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service.

Art. 3.– Sécurité

(1) Le fournisseur de services prend les mesures techniques et d'organisation appropriées afin de garantir la sécurité de ses services, le cas échéant conjointement avec l'opérateur en ce qui concerne la sécurité du réseau. En cas d'atteinte ou de risque d'atteinte grave à la sécurité du réseau ou des services, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur prend les mesures appropriées pour y remédier, les frais étant à sa seule charge.

(2) Sans préjudice de ce qui précède, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur informe ses abonnés de tout risque imminent d'atteinte à la sécurité du réseau ou des services mettant en cause la confidentialité des communications ainsi que du moyen éventuel pour y remédier, y compris en en indiquant le coût probable.

Art. 4.– Confidentialité des communications

(1) Tout fournisseur de services ou opérateur garantit la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau de communications public et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes.

(2) Il est interdit à toute autre personne que l'utilisateur concerné d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance sans le consentement de l'utilisateur concerné.

(3) Le paragraphe (2):

- (a) n'empêche pas le stockage technique nécessaire à l'acheminement d'une communication, sans préjudice du principe de confidentialité;
- (b) ne s'applique pas aux autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales;
- (c) ne s'applique pas aux communications et aux données relatives au trafic y afférentes, effectuées à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut dans le seul but de permettre (a) la réécoute de messages lors de problèmes de compréhension ou d'ambiguïté entre l'appelant et l'appelé, (b) la documentation de fausses alertes, de menaces et d'appels abusifs et (c) la production de preuves lors de contestation sur le déroulement d'actions de secours.

Les données relatives au trafic afférentes aux communications visées ci-dessus, y compris les données de localisation, sont à effacer une fois le secours apporté. Le contenu des communications est à effacer après un délai de 6 mois au plus;

- (d) n'affecte pas l'enregistrement de communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale.

Les parties aux transactions sont informées au préalable de ce que des enregistrements sont susceptibles d'être effectués, de la ou des raisons pour lesquelles les communications sont enregistrées et de la durée de conservation maximale des enregistrements. Les communications enregistrées

sont à effacer dès que la finalité est atteinte, et en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction;

- (e) ne s'applique pas lorsque les réseaux de communications électroniques sont utilisés en vue de stocker des informations ou d'accéder à des informations stockées dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur moyennant utilisation de témoins de connexion („cookies“) ou de dispositifs analogues, à condition que ceux-ci soient utilisés à des fins légitimes et que l'abonné ou l'utilisateur soit muni d'une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement et que l'abonné ou l'utilisateur ait le droit de s'opposer à un tel traitement par le responsable du traitement.

Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou un accès techniques visant exclusivement à effectuer ou à faciliter la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur.

(4) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 5.– Données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services ou opérateur qui traite des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Un règlement grand-ducal détermine les catégories de données relatives au trafic susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services ou l'opérateur est obligé d'effacer les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services ou tout opérateur qui traite des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication ou aux traitements prévus par les dispositions sub (3) et (4), à l'exception des accès qui sont:

- ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales; ou
- demandés par les organes compétents dans le but de régler des litiges notamment en matière d'interconnexion ou de facturation.

(3) Les données relatives au trafic qui sont nécessaires en vue d'établir les factures des abonnés et aux fins des paiements d'interconnexion peuvent être traitées. Un tel traitement n'est possible que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement et ne peut en tout état de cause dépasser 6 mois lorsque la facture a été payée et n'a pas fait l'objet de litige ou de contestation.

(4) Les données relatives au trafic peuvent être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture ou à la commercialisation de ces services pour autant que le fournisseur d'un service de communications électroniques ou l'opérateur informe préalablement l'abonné ou l'utilisateur concerné des types de données relatives au trafic traitées, de la finalité et de la durée du traitement et que celui-ci ait donné son consentement, nonobstant son droit de s'opposer à tout moment à un tel traitement.

(5) Le traitement des données relatives au trafic effectué dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) à (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services ou de l'opérateur qui sont chargés d'assurer la facturation ou la gestion du trafic, répondre aux demandes de clientèle, détecter les fraudes, commercialiser les services de communications électroniques ou fournir un service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions des paragraphes (1) à (5) du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 6.– Facturation détaillée

(1) Tout abonné a le droit de recevoir une facture non détaillée gratuite.

(2) Les appels gratuits y compris ceux aux lignes d'assistance ne sont pas indiqués sur la facture détaillée indépendamment de son degré de détail. En outre la facture détaillée ne contient aucune indication permettant d'identifier l'appelé.

Art. 7.– Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

(1) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte, le fournisseur du service permet à l'abonné et à l'utilisateur appelant d'empêcher, par un moyen simple et gratuit, la présentation de l'identification de la ligne appelante et ce, appel par appel. L'abonné appelant dispose de cette possibilité de manière permanente pour chaque ligne.

(2) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir empêcher, par un moyen simple et gratuit pour un usage raisonnable de cette fonction, la présentation de l'identification de la ligne pour les appels entrants.

(3) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte et où l'identification de la ligne appelante est présentée avant l'établissement de l'appel, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, refuser les appels entrants lorsque l'utilisateur ou l'abonné appelant a empêché la présentation de l'identification de la ligne appelante.

(4) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne connectée est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, empêcher la présentation de l'identification de la ligne connectée à l'utilisateur appelant.

(5) Pour les appels effectués à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut, l'identification de la ligne appelante est toujours présentée même lorsque l'appelant l'a empêchée.

(6) Les dispositions du paragraphe (1) s'appliquent également aux appels provenant de l'Union européenne à destination de pays tiers. Les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) s'appliquent également aux appels entrants provenant de pays tiers.

(7) Le fournisseur du service informe le public, par des moyens appropriés et au plus tard lors de la conclusion d'un contrat des possibilités susénoncées.

(8) L'abonné appelé prétendant être victime d'appels à contenu malveillant ou dérangeant peut demander l'identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants ou dérangeants, lesquels ont été effectués ou repérés sur base d'un même numéro d'appel ou d'un même raccordement. Un règlement grand-ducal fixera les modalités à respecter par le fournisseur du service ou l'opérateur ainsi que par les abonnés prétendant être victime d'appels à contenu malveillant ou dérangeant. Il précisera également les caractéristiques d'un appel à contenu malveillant et déterminera l'utilisation de l'identification de la ligne appelante même si sa présentation est empêchée.

(9) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 8.– Renvoi automatique d'appels

Dans le cas où le renvoi automatique d'appels (ou déviation) est offert, le fournisseur du service confère à tout abonné la possibilité de mettre fin, par un moyen simple et gratuit, au renvoi automatique d'appels par un tiers vers son appareil terminal lorsque le fournisseur du service peut identifier l'origine des appels renvoyés. Le cas échéant, cette identification se fait en collaboration avec d'autres fournisseurs de services concernés.

Art. 9.– Données de localisation autres que les données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services ou opérateur qui traite des données de localisation autres que des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Pour l'application du présent paragraphe, une seule information de localisation est requise par communication ou par appel. Un règlement grand-ducal détermine les catégories de données de localisation autres que les données relatives au trafic susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

Les données de localisation autres que les données relatives au trafic sont également communiquées au numéro d'appel d'urgence unique européen 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services ou l'opérateur est obligé d'effacer les données de localisation autres que les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services ou opérateur qui traite des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires à ce que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données, à l'exception des accès qui sont ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales.

(3) Tout fournisseur de services ou opérateur ne peut traiter des données de localisation autres que les données relatives au trafic et concernant les abonnés ou les utilisateurs que si celles-ci ont été rendues anonymes ou moyennant le consentement de l'abonné ou de l'utilisateur, dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture d'un service à valeur ajoutée et sous réserve des dispositions des paragraphes (2), (4) et (5).

(4) Le fournisseur du service et le cas échéant l'opérateur informe préalablement l'abonné ou l'utilisateur sur les types de données de localisation traitées, autres que les données relatives au trafic, sur la ou les finalité(s) et la durée de ce traitement ainsi que sur la transmission de ces données à des tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée. L'abonné ou l'utilisateur a la possibilité de retirer à tout moment son consentement pour le traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic.

Lorsque l'abonné ou l'utilisateur a donné son consentement au traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic, il doit garder la possibilité d'interdire temporairement, par un moyen simple et gratuit, le traitement de ces données pour chaque connexion au réseau ou pour chaque transmission de communication.

(5) Le traitement effectué des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) à (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services ou de l'opérateur ou du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 10.– *Annuaire d'abonnés*

(1) L'abonné doit être informé gratuitement et avant d'y être inscrit des fins auxquelles sont établis des annuaires d'abonnés imprimés ou électroniques accessibles au public (ci-après „les annuaires“) ou consultables par l'intermédiaire de services de renseignements, dans lesquels les données le concernant peuvent figurer, ainsi que de toute autre possibilité d'utilisation reposant sur des fonctions de recherche intégrées dans les versions électroniques des annuaires.

- (2) (a) L'abonné doit avoir la possibilité d'indiquer clairement, lors de la souscription de l'abonnement ou à tout autre moment lors de nouvelles éditions de mises à jour ou d'annuaires, si les données à caractère personnel le concernant, et lesquelles de ces données, doivent figurer dans un annuaire public, dans la mesure où ces données sont pertinentes par rapport à la fonction de l'annuaire en question telle qu'elle a été établie par le fournisseur de l'annuaire.
- (b) L'abonné doit pouvoir vérifier, corriger ou supprimer ces données. La non-inscription dans un annuaire public d'abonnés, la vérification, la correction ou la suppression de données à caractère personnel dans un tel annuaire est gratuite.

(3) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 11.– *Communications non sollicitées*

(1) L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe n'est possible que si l'abonné a donné son consentement préalable.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le fournisseur qui, dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, a obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues que lui-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément le droit de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation.

(3) L'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés aux paragraphes (1) et (2) n'est possible que si l'abonné concerné a donné son consentement préalable.

(4) Il est interdit d'émettre des messages électroniques à des fins de prospection directe en déguisant, dissimulant ou en dénaturant l'identité de l'émetteur au nom duquel la communication est faite, ou sans indication d'adresse valable à laquelle le destinataire peut transmettre une demande de faire cesser ces communications.

(5) Les paragraphes (1) et (3) s'appliquent à l'abonné qui est une personne physique.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 12.– *Commission nationale pour la protection des données*

La 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.

Art. 13.– Disposition transitoire

Le fournisseur offrant un annuaire public au sens de l'article 10 avant l'entrée en vigueur de la présente loi informe l'abonné sans délai et conformément à l'article 10(1) de la finalité du traitement de ses données.

Art. 14.– Dispositions modificatives

Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:

- (a) *Art. 88-2: Les alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 88-2 du Code d'Instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel auront ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront sans retard procéder à leur exécution.

al 2: Ces décisions et les suites qui leur auront été données seront inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes ou télécommunications.

al 3: Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 seront remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dressera procès-verbal de leur remise. Il fera copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et versera ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettront sans délai au destinataire.

al 5: Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne pourront être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription seront immédiatement détruits par le juge d'instruction.

- (b) *Art. 88-4: Les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 du Code d'Instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le Président du Gouvernement aura ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront procéder sans retard à leur exécution.

al 4: Les correspondances seront remises sous scellés et contre récépissé au service de renseignements. Le chef du service fera photocopier les correspondances pouvant servir à charge ou à décharge et renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs des postes qui les feront remettre au destinataire.

Art. 15.– Disposition diverse

La référence à la présente loi se fait sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

Art. 16.– Entrée en vigueur

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

Luxembourg, le 12 avril 2005

Le Rapporteur,
Patrick SANTER

Le Président,
Lucien THIEL

Service Central des Imprimés de l'Etat

5181/15

N° 5181¹⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif 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**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(24.5.2005)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 2 mai 2005 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

- **relatif 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 a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 28 avril 2005 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 4 mai 2004 et 7 décembre 2004 et 22 mars 2005;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 24 mai 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

Document écrit de dépôt



Projet de loi 5181
- relatif 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
Dépôt: Patrick Santer
28 avril 2005



MOTION

La Chambre des Députés,

Considérant qu'avant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le Luxembourg ne disposait pas d'une législation appropriée relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel, la loi du 31 mars 1979 étant devenue obsolète et communément inappliquée;

Que le manque total d'expérience en la matière explique, entre autres, certaines difficultés pratiques et surcharges administratives, peu compatibles avec le but recherché par le législateur, mises en exergue lors de la mise en œuvre de la loi du 2 août 2002;

Considérant que la loi du 2 août 2002 aurait dû être révisée dans le cadre du projet de loi 5181;

Que le projet de loi 5181, tel qu'il a été adopté par la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications le 12 avril 2005, ne contient plus le volet relatif à la révision de la loi du 2 août 2002, alors que cette révision nécessite un examen approfondi de la mise en œuvre de cette loi et des difficultés qu'elle a générées en pratique;

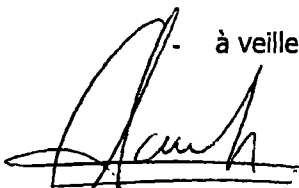
Vu la déclaration gouvernemental aux termes de laquelle « il sera procédé rapidement à une révision de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel avec comme objectif primaire de clarifier et de simplifier les procédures de façon à éliminer certains obstacles purement administratifs sans plus-value pour la protection de la vie privée et les libertés fondamentales »;

invite le gouvernement

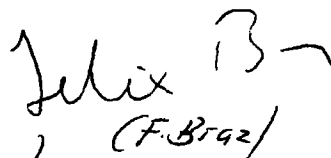
à soumettre à la Chambre des Députés dans les meilleurs délais un projet de loi révisant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel,

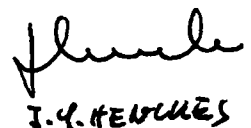
lors de l'élaboration de ce projet de loi et tout en restant dans le cadre de la directive 95/46/CE :

- à tenir compte de l'expérience acquise dans la mise en œuvre de cette loi et des besoins et exigences constatés en pratique tant du point de vue des personnes dont les données sont traitées que de celui des personnes traitant de ces données, et
- à veiller à alléger les procédures administratives surabondantes, là où nécessaire.


P. Santer


C. R. Schreiner


Felix B.
(F. Brag)


J.-Y. HENKES

5178,5179,5180,5181

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 73

7 juin 2005

Sommaire

PAQUET TELECOM

Loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques	page 1144
Loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques	1159
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'Etat	1162
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	1168