



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5554

Projet de loi portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d) ; 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

Date de dépôt : 16-03-2006

Date de l'avis du Conseil d'État : 30-01-2007

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
19-07-2007	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
16-03-2006	Déposé	5554/00	<u>5</u>
05-12-2005	Avis de la Commission nationale pour la protection des données (5.12.2005)	5554/06	<u>52</u>
16-05-2006	1) Avis de la Chambre des Employés privés (16.5.2006) 2) Avis de la Chambre des Métiers (14.7.2006)	5554/04	<u>71</u>
18-07-2006	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (18.7.2006)	5554/01	<u>92</u>
29-09-2006	Avis de la Chambre de Travail (29.9.2006)	5554/02	<u>105</u>
20-12-2006	Avis de la Chambre de Commerce (20.12.2006)	5554/03	<u>121</u>
30-01-2007	Avis du Conseil d'Etat (30.1.2007)	5554/05	<u>133</u>
21-05-2007	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications	5554/07	<u>152</u>
06-07-2007	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (6.7.2007)	5554/08	<u>176</u>
10-07-2007	Rapport de commission(s) : Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications Rapporteur(s) : Monsieur Lucien Thiel	5554/09	<u>183</u>
13-07-2007	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (13-07-2007) Evacué par dispense du second vote (13-07-2007)	5554/10	<u>223</u>
31-12-2007	Publié au Mémorial A n°131 en page 2330	5554	<u>226</u>

Résumé

PL 5554 : Résumé

Le présent projet de loi a pour objet de modifier la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il met à profit l'expérience acquise dans la mise en oeuvre de ladite loi ainsi que des besoins et exigences constatés en la pratique. Techniquement, il repose sur deux axes:

1. la simplification substantielle des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification essentielle du régime de notification des traitements sans remettre en cause la protection de la personne concernée. L'allègement du régime d'autorisation préalable se traduit essentiellement par une réduction des catégories de traitements soumis à autorisation préalable. Ainsi par exemple les traitements de données génétiques et l'interconnexion de données restent pour l'essentiel soumis à autorisation préalable. La simplification essentielle du régime de notification des traitements passe avant tout par le biais d'une extension de la liste des cas d'exemptions à l'obligation de notification ainsi que par la suppression de la notification simplifiée qui devient obsolète face aux exemptions proposées. Cette approche répond au souci de la simplification administrative et permet d'atténuer l'effet d'engorgement qui résulte du nombre élevé de dossiers à traiter par la Commission nationale pour la protection des données.
2. la clarification de certaines dispositions de la loi en vue d'une transposition plus fidèle et complète de la directive 95/46/CE 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. Ainsi, l'exclusion des „personnes morales“ du champ d'application de la loi s'explique par une transposition plus fidèle de la directive 95/46 et répond ainsi au bénéfice de clarté et au souci de simplification du texte de loi. En effet l'article 1er de la directive 95/46 ne vise que les „*personnes physiques*“ et n'impose pas d'obligation relative aux traitements de données concernant des personnes morales. De même, l'assouplissement du régime relatif au chargé de la protection des données porte notamment sur la possibilité de permettre à un salarié du responsable du traitement d'être désigné comme chargé de la protection des données, en lui garantissant une protection adéquate dans l'exercice de ses fonctions.

5554/00

N° 5554

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

portant modification

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

* * *

(Dépôt: le 16.3.2006)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (6.3.2006).....	2
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	12
4) Commentaire des articles	14
5) Avis de la Commission nationale pour la protection des données (5.12.2005)	30

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

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

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

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre des Communications est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification

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

Palais de Luxembourg, le 6 mars 2006

Le Ministre des Communications

Jean-Louis SCHILTZ

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art 1er.— L'article 1er (**objet**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

„La présente loi protège les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...).“

Art. 2.— L'article 2 (**définitions**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

- (c) *„consentement de la personne concernée“: toute manifestation de volonté (...) libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement;*
- (e) *„donnée à caractère personnel“ (ci-après dénommée „donnée“): toute information de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne identifiée ou identifiable („personne concernée“); une personne physique (...) est réputée identifiable si elle peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique;*
- (j) *„interconnexion“ est supprimée;*
- (m) *„personne concernée“: toute personne physique (...) qui fait l'objet d'un traitement de données à caractère personnel;*
- (p) *„surveillance“: toute activité qui, opérée au moyen d'instruments techniques, consiste en l'observation, la collecte et/ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes, relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés.*

Art. 3.— L'article 3 (**champ d'application**) a désormais la teneur suivante:

- „(1) La présente loi s'applique:*
- au traitement automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données contenues ou appelées à figurer dans un fichier;

- à toute forme de captage, de traitement et de diffusion de sons et images qui permettent d'identifier des personnes physiques;
- au traitement de données concernant la sécurité publique, la défense, la recherche et la poursuite d'infractions pénales ou la sûreté de l'Etat, même liées à un intérêt économique ou financier important de l'Etat, sans préjudice des dispositions spécifiques de droit national ou international régissant ces domaines.

La présente loi ne s'applique pas au traitement mis en oeuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques.

(2) Est soumis à la présente loi:

- (a) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement *établi sur le territoire luxembourgeois*;
- (b) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement qui, sans être établi sur le territoire luxembourgeois ou sur celui d'un autre Etat membre de l'Union européenne, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire luxembourgeois, à l'exclusion des moyens qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Pour le traitement mentionné à l'article 3, paragraphe (2) lettre (b), le responsable du traitement désigne par une déclaration écrite à la Commission nationale un représentant établi sur le territoire luxembourgeois qui se substitue au responsable du traitement dans l'accomplissement de ses obligations prévues par la présente loi sans que ce dernier ne soit déchargé de sa propre responsabilité."

Art. 4.– L'article 4 (**qualité des données**) paragraphe (2) est désormais libellé comme suit:

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

Au paragraphe (2) le bout de phrase *„(...) et sont soumises aux conditions prévues par le régime d'autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l'article 14“* est supprimé.

Art. 5.– A l'article 5 (**légitimité du traitement**) paragraphe (1) lettres a); b); c); d) et e) l'expression *„le traitement“* est remplacée par *„il“*.

Art. 6.– A l'article 6 (**traitement de catégories particulières de données**) paragraphe (2) lettre b) le terme *„notamment“* est supprimé.

La lettre f) du paragraphe (2) du même article est modifiée comme suit:

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

A la lettre g) du paragraphe (2) du même article le dernier bout de phrase *„(...) et que ce traitement est mis en oeuvre conformément au régime d'autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l'article 14“* est supprimé.

Une nouvelle lettre i) est insérée au paragraphe (2) et libellée comme suit: *„le traitement est mis en oeuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale“.*

Le paragraphe (3) de l'article 6 de la loi est supprimé. Le paragraphe (4) initial du même article devient le paragraphe (3) nouveau, qui a désormais la teneur suivante:

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

- (a) *pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou*
- (b) *dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou*
- (c) *dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou*

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

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

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

Au paragraphe (3) nouvelle lettre d) la préposition „sauf“ est ajoutée au „(...) cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée etc.“.

Art. 7.– L'article 7 (**traitement de catégories particulières de données par les services de la santé**) est désormais libellé comme suit:

„Sans préjudice de l'application de l'article 6 paragraphe (3) nouveau relatif au traitement des données génétiques:

- (1) *le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements peut être mis en oeuvre par des instances médicales;*
- (2) *le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé. Si le responsable est une personne morale, il indique un responsable délégué soumis au secret professionnel;*
- (3) *le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la gestion de services de santé peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que lorsque le responsable du traitement est soumis au secret professionnel, par les organismes de sécurité sociale et les administrations qui gèrent ces données en exécution de leurs missions légales et réglementaires, par les entreprises d'assurance, les sociétés gérant les fonds de pension, la Caisse médico-chirurgicale mutualiste et par celles des personnes physiques ou morales bénéficiant d'un agrément dans le domaine médico-social ou thérapeutique en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal.*
- (4) *Le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l'article 21.*
 Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite au regard des articles 6 et 7; les données y visées peuvent être communiquées à des tiers ou utilisées à des fins de recherche, d'après les modalités et suivant les conditions à déterminer par règlement grand-ducal.
 Les prestataires de soins et les fournisseurs peuvent communiquer les données relatives à leurs prestations au médecin traitant et à un organisme de sécurité sociale et/ou à la Caisse médico-chirurgicale mutualiste aux fins de remboursement des dépenses afférentes.
- (5) *Quiconque effectue un traitement ou opère une communication à un tiers en violation des 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 ou de la communication contraires aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction“.*

Art. 8.– Au paragraphe (2) de l’article 8 (traitement de données judiciaires) l’expression en „exécution d’une disposition légale“ est remplacée par celle „en vertu d’une loi ou d’un règlement grand-ducal“.

Art. 9.– A l’article 9 paragraphe (1) (traitement réalisé dans le cadre de la liberté d’expression) la référence à la „législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse“ est remplacée par celle de „loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias“.

A l’article 9 paragraphe (1) lettre a) 2e tiret l’expression „relation étroite avec le caractère public“ est remplacée par „rapport direct avec la vie publique“ et „du fait dans lequel elle est impliquée“ est remplacé par „le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire“.

La lettre e) du paragraphe (1) de l’article 9 est modifiée comme suit: „au droit d’accès de la personne concernée qui est différé et limité conformément à l’article 29 paragraphe (3) de la présente loi“.

Le paragraphe (2) de l’article 9 est supprimé du fait que „les traitements effectués à des fins de journalisme ou d’expression artistique ou littéraire visés à l’article 9 de la présente loi“ sont désormais exemptés de l’obligation de notification d’où une subdivision de l’article 9 en paragraphes devient obsolète.

Art. 10.– A l’article 10 (**traitement à des fins de surveillance**) il est inséré une nouvelle lettre d) au paragraphe (1) libellée comme suit: „(d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d’une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l’incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.

La conjonction „ou“ est ajoutée entre les points c) et d) pour indiquer que les cas de figure sont alternatifs.

Art. 11.– A l’article 11 (**traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail**) paragraphe (1) lettre b) les termes „de l’entreprise“ sont remplacés par ceux „de l’employeur ou d’un tiers“.

Un nouveau paragraphe (3) est inséré à l’article 11 libellé comme suit:

„Les données collectées à des fins de surveillance ne sont communiquées que:

- (a) si la personne concernée a donné son consentement sauf le cas interdit par la loi, ou
- (b) aux autorités publiques dans le cadre de l’article 17, paragraphe (1), ou
- (c) aux autorités judiciaires compétentes pour constater ou poursuivre une infraction pénale et aux autorités judiciaires devant lesquelles un droit en justice est exercé ou défendu.“

L’ancien paragraphe (3) devient paragraphe (4) nouveau.

Art. 12.– L’article 12 (**notification préalable à la Commission nationale**) le paragraphe (2) est supprimé.

Le paragraphe (3) du même article devient le paragraphe (2) nouveau.

L’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) est libellé comme suit: „(a) les traitements effectués par le responsable du traitement, à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article, s’il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre des traitements effectués par le responsable du traitement conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l’article 15“.

Le bout de phrase selon lequel le chargé de la protection des données est „tenu notamment d’assurer, de manière indépendante, l’application des dispositions légales en la matière“ est donc supprimé.

A l’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre b) la référence à la „disposition légale“ est remplacée par celle „d’une loi ou d’un règlement grand-ducal“. „Les traitements“ au pluriel est une modification de forme qui est en ligne avec les cas de figure subséquents.

A l’article 12 paragraphe (2) nouveau la lettre c) est remplacée par le libellé suivant: „(c) les traitements mis en œuvre par les avocats, notaires et huissiers et nécessaires à la constatation, à l’exercice ou à la défense d’un droit en justice“.

A l'article 12 paragraphe (2) nouveau deux cas d'exemptions à l'obligation de notification sont ajoutés sous forme de lettres d) et e). Il s'agit d'exemptions sans conditions qui sont libellées comme suit:

- „(d) *les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9 de la présente loi;*
- (e) *les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.*

Un nouveau paragraphe (3) introduit une série d'exemptions soumises à des conditions précises à savoir:

- „(3) *Sont en outre exemptés de l'obligation de notification:*
- (a) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires visée et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.*
- (b) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l'administration du personnel au service ou travaillant pour le responsable du traitement.*
Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée.
Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.
- (c) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité.*
Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.
- (d) *Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*
- (e) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement.*
Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement.
Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi.
Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d'entreprise.
- (f) *Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires.*
Le traitement doit se rapporter exclusivement à l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme.
Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (g) *Les traitements de données d'identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à des tiers.*

La lettre (g) s'applique uniquement aux traitements de données non visés par une des autres dispositions de la présente loi.

- (h) *Les traitements de données portant exclusivement sur l'enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu'au jour et à l'heure de la visite.*

Ces données ne peuvent être utilisées exclusivement que pour le contrôle d'accès manuel.

- (i) *Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants.*

Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l'établissement d'enseignement concerné. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (j) *Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.*

- (k) *Les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu'ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la présente loi.*

- (l) *Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l'exception des traitements de données génétiques.*

- (m) *Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients à l'exception des traitements de données génétiques.*

- (n) *Les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectués. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire."*

Le paragraphe (4) reste inchangé.

Art. 13.– A l'article 13 (**contenu et forme de la notification**) paragraphe (1) lettre a) la référence au „sous-traitant“ est supprimée. La lettre h) relative à la „durée de conservation“ est également supprimée.

L'article 13 paragraphe (3) précise que 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 (...)“.

Le texte du paragraphe (4) de l'article 13 est inséré au paragraphe (3) du même article et le nouveau paragraphe (4) est désormais libellé comme suit:

„(4) Les traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la Commission nationale. Dans ce cas le responsable de chaque traitement adresse à la Commission nationale un engagement formel de conformité de celui-ci à la description figurant dans la notification.“

Art. 14.– L'article 14 (**autorisation préalable de la Commission nationale**) paragraphe 1 a désormais la teneur suivante:

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

- (a) *les traitements de données génétiques visés:*

– *aux paragraphes (2) lettre (h) et (3) lettres (c) et (d) de l'article 6 de la présente loi;*

- (b) les traitements à des fins de surveillance visés:
 – à l'article 10 dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi;
- (c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2) de la présente loi;
- (d) l'interconnexion de données visée à l'article 16 de la présente loi;
- (e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit concernant leurs clients;
- (f) les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;
- (g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée“.

L'article 14 paragraphe (2) lettre (a): la référence au „sous-traitant“ est supprimée et les termes „et le cas échéant“ sont intercalés entre „le responsable du traitement“ et „de son représentant“. La lettre (j) concernant „la durée de conservation“ est supprimée.

Un nouveau paragraphe (3) est inséré au même article qui est libellé comme suit: „(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“.

Un nouveau paragraphe (4) est inséré au même article qui a la teneur suivante: „(4) La demande d'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 la demande d'autorisation. 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“.

L'ancien paragraphe (3) devient paragraphe (5) nouveau dont le texte reste inchangé.

Un nouveau paragraphe (6) est inséré au même article qui a la teneur suivante: „(6) Le silence gardé pendant 3 mois par la Commission nationale à compter de la réception de la demande vaut autorisation implicite. Toutefois l'autorisation implicite s'entend sans préjudice du droit de la Commission nationale de prendre une décision formelle endéans les 9 mois qui suivent l'expiration du délai susvisé de 3 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale pendant 12 mois à compter de la réception de la demande, l'autorisation est réputée définitivement acquise“.

Le paragraphe (4) initial devient le paragraphe (7) nouveau. Le texte reste inchangé.

Art. 15.– A l'article 15 (**publicité des traitements**) paragraphe (2) lettre c) l'expression „ainsi que l'identité de celui-ci“ est ajoutée à la fin de l'alinéa. La référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre a)“ est remplacée par celle de „article 12 paragraphe (2) lettre a)“

A l'article 15 paragraphe (5) lettre d) les termes „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ sont supprimés et remplacés par „d'autres procédures judiciaires“.

Art. 16.– A l'article 16 (**interconnexion**) paragraphe (1) la référence au „règlement grand-ducal“ est ajoutée.

L'article 16 paragraphe (3) est supprimé.

Art. 17.– A l'article 19 (**dérogations**) à la lettre f) la référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre b)“ est remplacée par celle de „article 12 paragraphe (2) lettre b)“

Le paragraphe (2) du même article est modifié comme suit:

„(2) Dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), le responsable du traitement doit, sur demande de la Commission nationale, notifier à celle-ci, endéans la quinzaine de la demande, un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert.“

Art. 18.– L’article 20 (information réciproque) paragraphe (1) est modifié comme suit:

„*La Commission nationale informe le ministre de toute décision prise en application de l’article 18, paragraphes (3) et (4), et de l’article 19 paragraphe (3).*“

Le paragraphe (2) est supprimé d’où la référence au paragraphe (1) n’a plus de raison d’être.

Art. 19.– Dans le titre du chapitre V et à l’article 21 le terme „*subordination*“ est remplacé par celui de „*confidentialité*“.

Art. 20.– La dernière phrase de l’article 22 (sécurité des traitements) paragraphe (1) est modifiée comme suit: „*Une description de ces mesures ainsi que de tout changement ultérieur majeur est sur demande de la Commission nationale, communiquée à celle-ci endéans la quinzaine de sa demande.*“

Art. 21.– A l’article 24 (secret professionnel) paragraphe (4) il faut ajouter le paragraphe (2) à la référence à l’article 7 du fait qu’on a scindé l’article 7 en 2 paragraphes.

Art. 22.– A l’intitulé de l’article 25 (sanctions relatives à la subordination et à la sécurité des traitements) le terme „*subordination*“ est remplacé par celui de „*confidentialité*“.

Art. 23.– A l’article 26 (le droit à l’information de la personne concernée) paragraphe (1) 2e ligne et au paragraphe (2) 2e ligne les termes „*ou son représentant*“ sont insérés après „*le responsable du traitement*“.

A la fin des paragraphes (1) et (2) du même article la référence à la „*durée de conservation*“ est supprimée et un bout de phrase est ajouté qui a la teneur suivante: „*dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l’égard de la personne concernée un traitement loyal des données*“.

Art. 24.– A l’article 27 (exceptions au droit à l’information de la personne concernée) paragraphe (1) lettre d) la référence „*au sens de l’article 8 paragraphe (1) et de l’article 17 de la présente loi*“ est supprimée et remplacée par „*d’autres*“ procédures judiciaires et ceci pour des raisons de parallélisme avec les modifications apportées à l’article 15 paragraphe (5) lettre (d).

A l’article 27 paragraphe (1) une nouvelle lettre g) est ajoutée libellée comme suit: „*(g) une mission de contrôle, d’inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l’exercice de l’autorité publique, dans les cas visés aux lettres (c), (d) et (e)*“.

Au paragraphe (2) du même article „*les conditions*“ sont remplacées par „*les cas*“ et la référence à la lettre d) est rajoutée à celle de l’article 9 lettre c).

Art. 25.– La lettre a) au paragraphe (1) de l’article 28 (droit d’accès) est supprimée. Les lettres suivantes sont donc à renuméroter.

Le paragraphe (4) du même article est également supprimé. Les paragraphes qui suivent sont à renuméroter.

Aux paragraphes (6) et (7) nouveaux de l’article 28 le remplacement de la référence au „*paragraphe (5)*“ ancien par celle du „*paragraphe (4)*“ nouveau est du aux modifications précédentes.

Art. 26.– A l’article 29 (exceptions au droit d’accès) paragraphe (1) lettre d) la référence „*au sens de l’article 8 paragraphe (1) et de l’article 17 de la présente loi*“ est supprimée et remplacée par „*d’autres*“ procédures judiciaires et ceci pour des raisons de parallélisme avec les modifications apportées aux articles 15 paragraphe (5) lettre d) et 27 paragraphe (1) lettre d) (v. articles 15 et 24 du projet de modification).

La lettre g) de l’article 29 paragraphe (1) est supprimée. L’ancienne lettre h) devient le g) nouveau.

Il est inséré un nouveau paragraphe (3) à l’article 29 libellé comme suit: „*(3) Dans le cadre d’un traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme ou d’expression artistique ou littéraire, toute personne a un droit d’accès aux données la concernant. Toutefois, dans tous*

les cas, le droit d'accès de la personne concernée aux données la concernant et utilisées dans le cadre d'un traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire est limité dans la mesure où il ne peut pas porter sur des informations relatives à l'origine des données et qui permettraient d'identifier une source. Sous cette réserve l'accès doit être exercé par l'intermédiaire de la Commission nationale pour la protection des données en présence du Président du Conseil de Presse ou de son représentant, ou le Président du Conseil de Presse dûment appelé.“

Les paragraphes suivants sont renumérotés. Au paragraphe (6) nouveau la référence au „paragraphe (3)“ est remplacée par celle de „paragraphe (4)“ suite aux modifications précédentes.

Art. 27.– A l'article 30 (**droit d'opposition de la personne concernée**) paragraphe (1) lettre b) les termes „au traitement“ sont complétés par „au traitement des données“.

Art. 28.– Au paragraphe (5) de l'article 32 (missions et pouvoirs de la Commission nationale) la référence à „l'article 29 paragraphe (4)“ est remplacée par celle de „l'article 29 paragraphe (5)“ suite aux modifications dudit article.

Art. 29.– A l'article 34 (**composition de la Commission nationale**) paragraphe (2) 2e alinéa la prestation de serment du président de la Commission nationale entre les mains du „Grand-Duc“ est remplacée par la prestation entre les mains du „ministre“.

Entre les alinéas 5 et 6 du paragraphe (2) deux alinéas nouveaux sont insérés et libellés comme suit: „Par traitement, indemnité ou salaire au sens du présent article on entend l'émolument fixé pour les différentes fonctions physiques au moment de sa nomination, y compris toutes les majorations pour ancienneté de service, avancements et promotions auxquels le fonctionnaire, employé ou ouvrier peut prétendre en vertu d'une disposition légale, d'une disposition réglementaire prise en vertu d'une loi et du contrat collectif des ouvriers de l'Etat, s'il avait continué à faire partie de son administration ou établissement d'origine.

Ne sont pas compris dans le terme traitement, indemnité et salaire les remises, droits casuels, indemnités de voyage ou de déplacement, frais de bureau et autres lorsqu'ils ne sont pas à considérer, d'après les dispositions qui les établissent, comme constituant une partie intégrante du traitement, de l'indemnité ou du salaire.“

L'alinéa suivant (alinéa 8 nouveau) est modifié comme suit: „En cas de cessation du mandat, il est réintégré sur sa demande dans son administration d'origine à un emploi correspondant aux grade et échelon atteints à la fin de ce mandat“.

Art. 30.– A l'article 36 (**statut des membres et agents de la Commission nationale**) paragraphe (1) le cadre du personnel est étendu comme suit:

„a) dans la carrière supérieure de l'attaché de direction:

- *des conseillers de direction 1ère classe ou*
- *des conseillers de direction ou*
- *des conseillers de direction adjoints ou*
- *des attachés de direction 1ers en rang ou*
- *des attachés de direction.*

b) dans la carrière supérieure de l'ingénieur:

- *des ingénieurs 1ère classe;*
- *des ingénieurs-chef de division;*
- *des ingénieurs principaux;*
- *des ingénieurs-inspecteurs;*
- *des ingénieurs.*

c) dans la carrière moyenne de l'ingénieur technicien:

- *des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux premiers en rang;*
- *des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux;*
- *des ingénieurs techniciens inspecteurs;*

- des ingénieurs techniciens principaux;
- des ingénieurs techniciens.“

Le paragraphe intitulé „dans la carrière moyenne de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7“, carrière du rédacteur reste inchangé.

Art. 31.– A l'article 37 (**dispositions financières**) paragraphe (4) 3e ligne la référence aux „articles 13 et 14“ de la présente loi est ajoutée.

Le paragraphe (5) du même article est supprimé du fait qu'il n'est plus d'actualité.

Art. 32.– A l'article 40 (**le chargé de la protection des données**) paragraphe (1) la référence à „dans le cadre de l'article 12, paragraphe (3) sous (a), et aux fins y visées“ est supprimée.

La lettre a) de l'article 40 paragraphe (3) est supprimée. La lettre b) de l'article 40 paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau.

Le paragraphe (3) est désormais libellé comme suit:

„(3) Dans l'exercice de ses missions le chargé de la protection des données est indépendant vis-à-vis du responsable du traitement qui le désigne.

Afin de pouvoir s'acquitter de ses missions, le chargé de la protection des données doit disposer d'un temps approprié.

Les missions ou activités exercées concurremment par le chargé de la protection des données ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêt avec l'exercice de sa mission.“

Le paragraphe (4) nouveau a désormais la teneur suivante:

„(4) *Le chargé de la protection des données ne peut faire l'objet de représailles de la part de l'employeur du fait de l'exercice de ses missions, sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles.“*

Les paragraphes suivants sont renumérotés.

Au paragraphe (6) initial (paragraphe (7) nouveau) la référence „ainsi que d'assises financières d'une valeur de 20.000 euros“ est supprimée.

Les paragraphes subséquents sont renumérotés et restent inchangés.

Art. 33.– A l'article 41 (**dispositions spécifiques**) paragraphe (1) lettre b) le 3e alinéa se lit désormais comme suit: „*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.“*

Le paragraphe (3) de l'article 41 est complété comme suit: „*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 prestées 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.“*

A la fin du paragraphe (4) une nouvelle phrase est ajoutée et qui est libellée comme suit: „*L'autorité de contrôle visée à l'article 17 paragraphe (2) de la présente loi veille au respect du présent article.“*

Art. 34.– A l'article 42 (**dispositions transitoires**) un nouveau paragraphe (4) est inséré et libellé comme suit: „(4) *Pour l'application des dispositions de l'article 34 ci-dessus, la rémunération de l'agent nommé le 14 octobre 2002 membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données et titulaire d'un diplôme universitaire en informatique est fixée en supposant qu'une nomination fictive à la fonction d'attaché de gouvernement soit intervenue le 1er novembre 2002, qu'il ait bénéficié d'une promotion à la fonction d'attaché de gouvernement premier en rang le 1er novembre 2005 et qu'il bénéficierait d'une promotion à la fonction de conseiller de direction adjoint au plus tôt le 1er novembre 2008.“*

Art. 35.– A l'article 44 (**dispositions finales**) un nouveau paragraphe (3) est ajouté et libellé comme suit: „(3) Aux articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques la durée de „12 mois“ est remplacée par celle de „6 mois“.“

Au même article un nouveau paragraphe (4) a désormais la teneur suivante: „(4) L'article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est complété à la fin par l'ajout suivant „(...) sans préjudice de l'application de l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel“.“

Un nouveau paragraphe (5) est ajouté. Il est libellé comme suit: „(5) L'article 23 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est modifié comme suit:

Au point 1. du paragraphe (2) est rajouté après les mots „et éditeurs“ le bout de phrase suivant: „y compris dans le domaine des traitements de données à caractère personnel“.

Au point 2 du même paragraphe est intercalé entre les mots „par la voie d'un média“ et „sans préjudice des pouvoirs réservés“ le bout de phrase suivant: „y compris des plaintes concernant le respect des droits et libertés des personnes en matière de traitement des données à caractère personnel“.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le programme gouvernemental du 4 août 2004 énonce sous la rubrique „protection des données: qu' 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 individuelles“.

Lors de l'adoption 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 en date du 28 avril 2005; la Chambre des Députés a adopté une motion qui se situe dans la même lignée que l'objectif énoncé au programme gouvernemental.

Notons que le projet de loi 5181 initial contenait certaines modifications de la loi du 2 août 2002 précitée. Il s'agissait notamment des modifications ayant trait aux formalités à observer. Par la suite, l'amendement XI introduit par le gouvernement supprime le paragraphe (4) de l'article 12 (Dispositions transitoires et finales) et il résulte du commentaire de l'article 12 paragraphe (4) „qu'il y a lieu de préciser que les amendements apportés à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel tels qu'initialement déposés feront l'objet d'un projet de loi à part portant uniquement sur les dispositions de la loi du 2 août 2002 précitée“.

Le présent projet de loi traite partant des modifications de la loi du 2 août 2002 précitée dans leur ensemble. Il est articulé autour des objectifs résumés ci-dessus et met de même à profit l'expérience acquise dans la mise en oeuvre de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi que des besoins et exigences constatés en la pratique.

Techniquement, il repose sur deux axes:

- la simplification substantielle des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification essentielle du régime de notification des traitements sans remettre en cause la protection de la personne concernée;
- la clarification de certaines dispositions de la loi en vue d'une transposition plus fidèle et complète 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.

*

I. SIMPLIFICATION SUBSTANTIELLE DES FORMALITES OBLIGATOIRES

– L’allègement du régime d’autorisation préalable prévu à l’article 14 de la loi se traduit essentiellement par une réduction des catégories de traitements soumis à autorisation préalable. Ainsi par exemple les traitements de données génétiques ainsi que l’interconnexion de données restent pour l’essentiel soumis à autorisation préalable. En outre la surveillance opérée sous l’article 10 sans enregistrement d’images (ex. monitoring) est dorénavant soumise à notification puisqu’il s’agit d’un traitement au sens de l’article 2 lettre (s) de la loi, tandis que toutes autres surveillances (que ce soit celles avec enregistrement d’images sous l’article 10, ou celles avec ou sans enregistrement d’images sous l’article 11) restent soumises au régime de l’autorisation préalable.

– La simplification essentielle du régime de notification des traitements passe avant tout par le biais d’une extension de la liste des cas d’exemptions à l’obligation de notification prévus à l’article 12 de la loi du 2 août 2002 précitée ainsi que par la suppression de la notification simplifiée qui devient obsolète face aux exemptions proposées. Cette approche répond au souci de la simplification administrative et permet d’atténuer l’effet d’engorgement qui résulte du nombre élevé de dossiers à traiter par la Commission nationale pour la protection des données.

*

II. CLARIFICATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA LOI

– L’exclusion des „personnes morales“ du champ d’application de la loi s’explique par une transposition plus fidèle de la directive 95/46 et répond ainsi au bénéfice de clarté et au souci de simplification du texte de loi. En effet l’article 1er de la directive 95/46 ne vise que les „personnes physiques“ et n’impose pas d’obligation relative aux traitements de données concernant des personnes morales.

– La simplification du régime de l’interconnexion (article 16) se traduit essentiellement par la levée de la restriction des cas de figure d’interconnexion sujets à autorisation (suppression du paragraphe (3)). L’interconnexion, quelle que soit sa finalité, devient dorénavant possible à condition soit d’être préalablement autorisée, au cas par cas, par la Commission nationale soit de faire l’objet d’une disposition légale ou réglementaire.

– L’assouplissement du régime relatif au chargé de la protection des données (article 40) porte notamment sur la possibilité de permettre à un salarié du responsable du traitement d’être désigné comme chargé de la protection des données, en lui garantissant une protection adéquate dans l’exercice de ses fonctions.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'exclusion des „personnes morales“ et la suppression de la référence au „respect des intérêts légalement protégés“ du champ d'application de la loi (article 1er) s'explique par une transposition plus fidèle de la directive 95/46. En effet l'article 1er de la directive 95/46 ne vise que les „personnes physiques“ et n'impose pas d'obligation relative aux traitements de données concernant des personnes morales de sorte que ceux-ci sont désormais exclus du champ d'application de la loi.

La Chambre de Commerce écrivait dans son avis du 13 février 2002 au sujet du projet de loi 4537 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel que „(...) le projet, du fait de son champ d'application extrêmement large qui tend à couvrir toutes les situations de traitements possibles, risque d'être tout aussi difficilement applicable que le texte actuel“. De plus, la Chambre de Commerce avait souligné „qu'un certain nombre de dispositions sont difficilement compatibles avec certaines activités du secteur financier“.

Notons cependant que l'article 1er paragraphe (2) de la directive 2002/58 „vie privée et communications électroniques“ prévoit que „les dispositions de la présente directive précisent et complètent la directive 95/46/CE aux fins énoncées au paragraphe 1. En outre, elles prévoient la protection des intérêts légitimes des abonnés qui sont des personnes morales“. Il s'agit de dispositions de protection spécifiques qui s'appliquent à l'abonné le quel peut être une personne physique ou une personne morale (voir article 2 lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques).

Article 2

Afin d'éviter toute contradiction entre la définition du „consentement“ de l'article 2 lettre c) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques qui transpose la Directive 2002/58/CE dénommée „vie privée et communications électroniques“ et celle reprise à l'article 2 lettre c) de la loi du 2 août 2002 précitée, il incombe d'aligner cette dernière en conséquence.

– L'article 2 lettre e) la référence à la personne morale est supprimée suite à l'exclusions des „personnes morales“ du champ d'application de la loi.

La définition de l'interconnexion (article 2 lettre j)) est supprimée. L'application de la loi a montré que la définition retenue ne couvrirait pas tous les cas de figure. L'approche consiste à ne plus se doter d'une définition complexe difficile à manier et de clarifier davantage l'article 16 en laissant ainsi à la Commission nationale le pouvoir d'appréciation nécessaire pour traiter des différentes demandes. Cette approche suit celle du législateur français (v. loi du 6 août 2004 relative à la protection, des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi No 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

– Les définitions subséquentes sont renumérotées.

– La modification de la définition de la „personne concernée“ (article 2 lettre m)) est une adaptation du libellé suite à la suppression des „personnes morales“ du champ d'application de la loi.

– La nouvelle définition de la „surveillance“ proposée à l'article 2 lettre p) est reprise du rapport (point 7) „la protection des données en relation avec la surveillance (2000) et les principes directeurs pour la protection des données par rapport à la collecte et au traitement de données à caractère personnel au moyen de la vidéo-surveillance“ élaboré par Giovanni Buttarelli (Secrétaire général de l'autorité italienne de la protection des données) pour le Conseil de l'Europe avec proposition de recommandations à adopter par le Comité des Ministres. La loi du 2 août 2002 reproduisait le texte du projet de recommandation de mai 1999 (CJ-PD-GTNT (98) 4 rev2). Au cours des travaux au sein du Conseil de l'Europe, la définition de la surveillance a été reformulée de façon plus restrictive. Elle ne contient plus les ambiguïtés voire incohérences du texte initial de sorte qu'il est proposé de la reprendre dans la loi modificative.

Article 3

Le réagencement de l'article 3 permet de mieux distinguer entre le champ *ratione materiae* et le champ *ratione loci*.

– Les paragraphes (3) et (4) du texte initial sont désormais intégrés au paragraphe (1) (voir 3e et 2e tirets) afin de rendre plus lisible le champ matériel de la loi. La suppression des „personnes morales“ (paragraphe (4)) s’explique par la suppression des „personnes morales“ du champ d’application.

– Au paragraphe (5) du texte initial le 1er tiret relatif aux „activités personnelles ou domestiques“ est intégré à la fin du paragraphe (1). Le second tiret de l’ancien paragraphe (5) est supprimé suite à l’exclusion des personnes morales du champ d’application de la loi.

– Au paragraphe (2) lettre a) l’ajout „est établi sur le territoire luxembourgeois“ détermine le critère de rattachement selon lequel le droit luxembourgeois s’applique. Il s’agit de la transposition de l’article 4 paragraphe (1) lettre a) de la directive. L’ajout remédie à l’ambiguïté posée par le libellé initial et soulevée par la Commission européenne dans son premier rapport sur la mise en oeuvre de la directive sur la protection des données du 16.5.2003 (voir „Analyse technique de la transposition dans les Etats membres“; Partie I point 4).

Article 4

La nouvelle formulation de l’article 4 paragraphe (2) permet de mieux reproduire le sens de la directive. Le considérant 29 de la directive 95/46/CE 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 énonce que: „le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n’est pas considéré en général comme incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été auparavant collectées, dans la mesure où les Etats membres prévoient des garanties appropriées; que ces garanties doivent notamment empêcher l’utilisation des données à l’appui de mesures ou de décisions prises à l’encontre d’une personne“.

Il est encore renvoyé dans ce contexte à l’article 6, paragraphe (1) lettre b) de la directive aux termes duquel „(...) Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n’est pas réputé incompatible pour autant que les Etats membres prévoient des garanties appropriées.“

La suppression du bout de phrase „(...) et sont soumises aux conditions prévues par le régime d’autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l’article 14“ est la conséquence d’une rédaction plus explicite de l’article 14.

Article 5

L’article 5 paragraphe (1) lettres a); b); c); d) et e) n’est qu’une modification de pure forme. Pour éviter de répéter à chaque reprise le terme „traitement“ il est proposé de le remplacer par „il“.

Article 6

– L’article 6 paragraphe (2) lettre b) actuel, constitue une exception plus large à la prohibition visée au paragraphe (1) du même article, que celle prévue à l’article 8 paragraphe (2) de la directive 95/46 où le terme „notamment“ ne figure pas. Comme il n’existe pas de raison particulière justifiant une extension de l’exception, il est proposé de supprimer le terme „notamment“ et de reprendre le texte de la directive.

– A l’article 6 paragraphe (2) lettre f), la suppression des bouts de phrases „mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires applicables en matière civile“ et de „s’il est mis en oeuvre à cette fin exclusive“ s’explique par un alignement plus fidèle au texte de l’article 8 paragraphe (2) lettre e) in fine de la directive. Le fait de limiter ce cas d’ouverture aux seules procédures judiciaires en matière civile est plus restrictif que la directive. Cette ouverture permet d’englober d’autres procédures judiciaires telles que les procédures commerciale, administrative ou pénale.

– A l’article 6 paragraphe (2) lettre g), la suppression du dernier bout de phrase qui se réfère aux formalités applicables s’inscrit dans la simplification des formalités obligatoires. Il est ainsi proposé que „les traitements nécessaires pour un motif d’intérêt public notamment à des fins statistiques, historiques et scientifiques“ sont désormais soumis à notification et non plus à autorisation (voir commentaire au sujet de l’article 12).

– L’insertion d’une nouvelle lettre i) au paragraphe (2) est la conséquence des modifications proposées à l’article 6 paragraphe (3) nouveau ci-après.

– Le paragraphe (3) de l’article 6 de la loi est supprimé. L’ancien paragraphe (4) du même article devient le paragraphe (3) nouveau dont le nouveau libellé opte pour une présentation plus lisible des

cas de figure dans lesquels les données génétiques peuvent faire l'objet d'un traitement. Le paragraphe (3) nouveau a désormais la teneur suivante:

- „(3) Toutefois, les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que:
- (a) pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou
 - (b) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou
 - (c) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou
 - (d) dans le cas visé à l'article 7 paragraphe (2) de la présente loi lorsque la personne concernée a donné son consentement et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain, et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.

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

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

– Le réagencement de l'article 6 paragraphe (3) nouveau va de pair avec le réagencement de l'article 7 ci-après. La nouvelle rédaction de l'article 6 paragraphe (3) nouveau et de l'article 7 permet de mieux distinguer entre les cas de figure dans lesquels des données génétiques peuvent être traitées et les catégories de traitements de données relatives à la santé et à la vie sexuelle à l'exception des données génétiques.

– A l'article 6 paragraphe (3) nouveau lettre d), la notion de „domaine de la santé“ est remplacée par la notion plus précise de „domaine de la recherche en matière de santé“ qui englobe la visée médicale ou thérapeutique immédiate et potentielle. La recherche médicale sur les maladies ou les thérapies n'est qu'une partie de la recherche dans le domaine de la santé qui se démarque de la recherche scientifique menée dans d'autres domaines.

L'exception prévue au 2e tiret de la lettre d) permet dans des cas exceptionnels très limités (à déterminer par règlement grand-ducal) d'autoriser le traitement de données génétiques sans le consentement des personnes concernées, lorsqu'il existe un intérêt de recherche primordial et que la prise de contact est de fait impossible avec la personne concernée ou totalement disproportionnée. Le règlement grand-ducal prévoyant ces cas de figure pourrait être celui visé à l'article 7 paragraphe (4).

En pratique ce type de recherche de santé vise la recherche sur du matériel biologique d'origine humaine qui a été prélevé à d'autres fins (par exemple le diagnostic du cancer) il y a des années et dont il n'est plus possible ou très difficile de retrouver la personne concernée.

A noter que l'article 22, point 1.2. du projet de recommandation du Conseil de l'Europe sur la recherche utilisant du matériel biologique humain adopté unanimement par le Comité Directeur pour la Bioéthique (CDBI), mais pas encore adopté par le Comité des Ministres, a tenu compte de ce problème et prévoit ce qui suit:

„S'il n'est pas possible de joindre la personne concernée au moyen d'efforts raisonnables, ces matériels biologiques ne devraient être utilisés dans le projet de recherche que sous réserve d'une évaluation indépendante portant sur le respect des conditions suivantes:

- i. la recherche présente un intérêt important sur le plan scientifique,
- ii. les buts de la recherche ne peuvent être raisonnablement atteints en utilisant du matériel biologique pour lequel un consentement peut être obtenu, et

- iii. aucune opposition expressément formulée par la personne concernée à une telle utilisation à des fins de recherche n'est connue“.

Article 7

– L'article 7 paragraphe (1) initial est désormais subdivisé en plusieurs sous-catégories. Il s'agit des paragraphes (1), (2), (3) nouveaux dont le nouveau libellé permet de mieux cerner la catégorie de responsable du traitement susceptible de traiter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle et de déterminer la finalité exacte pour laquelle ces données sont traitées.

Le réagencement de l'article 7 tient également compte des préoccupations exprimées par les représentants des autorités de contrôle en matière de protection des données (Groupe Article 29) dans leur document de travail sur les données génétiques adopté le 17 mars 2004 (12178/03/FR; WP 91 sur www.europa.eu.int/comm/internal_market/privacy) selon lesquelles „le groupe de travail estime que le traitement des données génétiques dans le domaine de l'assurance doit être interdit en principe et n'être autorisé que dans des circonstances réellement exceptionnelles, précisées par la loi. En effet, dans le domaine de l'assurance, l'utilisation des données génétiques pourrait générer une discrimination à l'encontre du preneur d'assurance ou des membres de sa famille, en raison de leur profil génétique. Dans certains cas, les preneurs d'assurance pourraient, à exorbitantes, voire être considérés comme inassurables et ce, sur la base d'un risque possible de maladie, qui pourrait même ne jamais se déclarer. Cette position s'inscrit dans la logique des positions adoptées dans la plupart des Etats membres, où le traitement des données génétiques dans le domaine de l'assurance ne constitue pas une finalité légitime“.

Le projet de modification suit ainsi l'avis de la Commission nationale pour la protection des données qui „émet les plus grandes réserves quant à l'opportunité de permettre – comme le prévoit le texte actuel – à tous les responsables des traitements visés à l'article 7 paragraphe (1) de la loi de traiter des données génétiques, étant donné que pour la majorité des instances y visées une telle faculté s'avère très dangereuse pour les personnes concernées. En tout état de cause, la Commission nationale est d'avis que pour des raisons de non-proportionnalité le traitement de données génétiques ne saurait se justifier dans le chef des entreprises d'assurances ou des sociétés gérant les fonds de pension. Il ne résulte d'ailleurs aucunement des travaux parlementaires pour quelles raisons ces acteurs économiques ont été ajoutés à la liste des „services de la santé“.

– Pour des raisons d'allègement de formalités obligatoires sus-indiquées et compte tenu du cadre légal suffisamment protecteur; l'article 7 soumet dorénavant l'ensemble des traitements mis en œuvre conformément à l'article 7 à l'obligation de notification. L'ancien paragraphe (2) de l'article 7 devient ainsi obsolète.

– Dans un souci de simplification des formalités applicables „le traitement mis en œuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et celui mis en œuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients“ sont désormais exempts de notification à l'exception des traitements de données génétiques, qui en vertu de leur caractère très sensible restent soumis à notification. L'ancien paragraphe (3) de l'article 7 est ainsi supprimé. On retrouve les deux cas de figure sus-énoncés comme cas d'exemption à l'article 12 paragraphe (3) nouveau lettres (l) et (m) du projet.

– Les modifications apportées au paragraphe (2) nouveau précisent que l'organisme de recherche, qui n'est pas en tant que tel soumis au secret professionnel, doit désigner un responsable délégué soumis au secret professionnel pour être habilité à faire de la recherche.

– Dans le contexte de l'énumération des personnes morales et physiques agréées en vertu de la loi ASFT; l'ajout proposé à l'avant-dernière phrase du paragraphe (3) nouveau intitulé „lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal“ tend à remédier à une difficulté pratique de désigner individuellement les associations et les personnes physiques éligibles pour le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle. Sachant que le nombre de personnes physiques et morales bénéficiant d'un agrément en vertu de la loi dite ASFT qui peuvent être autorisées à traiter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle est très variable de sorte que la liste de ces personnes risque de n'être jamais à jour. C'est la raison pour laquelle il est proposé de les énumérer désormais en fonction de leurs domaines d'activité.

– L'ajout du troisième alinéa au paragraphe (4) nouveau a d'abord pour objet de conférer une nouvelle base légale à la communication de données relatives à la santé dans le cadre du système du

„tiers-payant“ pratiquée par l’Union des Caisses de Maladie qui est actuellement dépourvue de base légale spécifique suite à l’abrogation de la loi du 31 mars 1979 réglementant l’utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques (voir article 28-1 paragraphe (5) de la loi du 31 mars 1979 abrogée). Ce même ajout a ensuite encore pour objet de faire en sorte que la communication de données relatives à la santé ne soit non seulement rendue licite vers les organismes de sécurité sociale, mais également vers les médecins traitants.

La première phrase intitulée „*le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l’article 21*“ figurait à la fin de l’ancien paragraphe (1). Elle est désormais intégrée au paragraphe (4) nouveau et s’applique aux cas de figure énoncés aux paragraphes (1), (2), (3) nouveaux.

En outre, la notion de „*prestations médicales*“ (telle que prévue à l’article 28-1 paragraphe (5) de la loi du 31 mars 1979 abrogée) apparaissait trop restrictive de sorte qu’il est proposé de la remplacer par la notion plus large de „*prestataires de soins et de fournisseurs*“ afin qu’elle s’applique également aux analyses biologiques, examens par imagerie médicale, à l’administration d’autres soins et traitements (par exemple par le kinésithérapeute) à la fourniture de produits pharmaceutiques, de prothèses ou autres produits de substitution etc. La notion de „*prestataires de soins*“ est celle prévue à l’article 61 du Code des assurances sociales et la notion de „*fournisseurs*“ est celle visée aux articles 389; 390; 394 de la loi du 19 juin 1998 portant introduction d’une assurance dépendance.

Article 8

La modification apportée au paragraphe (2) de l’article 8 est une clarification du texte.

Article 9

– La modification de la référence à l’article 9 paragraphe (1) tient compte de l’entrée en vigueur de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias.

– A l’article 9 paragraphe (1) lettre a) 2e tiret: le remplacement de l’expression „*relation étroite avec le caractère public*“ par „*rapport direct avec la vie publique*“ est proposé dans un souci de cohérence et s’explique par le fait que la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias prévoit que la publication d’informations relevant de la vie privée d’une personne ne constitue pas une faute si les informations publiées sont en rapport direct avec la vie publique. Cette modification a pour objet de mettre l’article 9 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel en ligne avec l’article 15 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias. La seconde modification qui consiste à remplacer „*du fait dans lequel elle est impliquée*“ par „*le fait dans lequel elle es impliquée de façon volontaire*“ remédie à une maladresse stylistique. L’ajout à la fin de la phrase des mots „*de façon volontaire*“ ne fait que reprendre une proposition que la Commission nationale avait émise dans son avis du 22 octobre 2003 au sujet du projet de loi sur la liberté d’expression dans les médias et consiste à limiter la dérogation au principe général de la prohibition de traiter les données visées à l’article 6 paragraphe (1) aux seuls faits dans lesquels une personne concernée est impliquée de façon volontaire.

– Les modifications apportées à la lettre e) paragraphe (1) de l’article 9 vont de pair avec celles ayant trait à l’insertion d’un nouveau paragraphe (3) à l’article 29. En matière de traitements à des fins journalistiques, le droit d’accès aux informations ne peut en aucun cas permettre d’obtenir un accès aux données relatives aux sources du journaliste. Le droit d’accès est donc limité en ce qu’il ne peut jamais porter sur l’origine des données et il est différé afin de ne pas compromettre la diffusion d’une publication. Dans tout les cas où un droit d’accès est demandé, il ne peut être exercé que par la Commission nationale pour la protection des données, en présence d’un représentant du Conseil de Presse ou celui-ci dûment appelé.

– Pour des raisons d’allègement de formalités obligatoires et compte tenu du fait que „les traitements effectués à des fins de journalisme ou d’expression artistique où littéraire visés à l’article 9 de la présente loi“ sont désormais exemptés de l’obligation de notification (voir article 12 paragraphe (2) lettre d) du projet), le paragraphe (2) de l’article 9 est supprimé en conséquence.

Article 10

La lettre (d) de l’article 10 paragraphe (1) couvre les hypothèses où une surveillance s’avère nécessaire en cas d’urgence médicale sans que le consentement de la personne concernée puisse être recueilli au préalable (ex. cas du malade inconscient se trouvant dans l’incapacité physique de donner son

consentement mais qui est mis sous (vidéo)surveillance continue, en particulier en cas de réanimation médicale).

La conjonction „ou“ est ajoutée entre les points c) et d) pour indiquer que les cas de figure sont alternatifs.

Article 11

– A l’article 11 paragraphe (1) lettre b) il est proposé de préciser que sont visées à la fois la protection des biens de l’employeur et celle des biens du tiers (ex. habits du travailleur au vestiaire, biens appartenant au visiteur).

– Le libellé du nouveau paragraphe (3) de l’article 11 est identique à celui de l’article 10 paragraphe (3). Il permet de lever le doute sur la question de savoir si dans le cadre de l’article 11, une communication à la personne concernée, aux autorités judiciaires ou policières est possible ou non.

– L’ancien paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau.

Article 12

La suppression du paragraphe (2) à l’article 12 s’explique par les simplifications des formalités administratives constituant l’objet principal de la révision de la présente loi. Le projet de révision a revu les différentes catégories de traitements et a essayé, là où c’était possible, de les rabaisser d’un degré quant aux formalités applicables sans porter atteinte à la protection des personnes concernées. Cette approche répond ainsi au souci de simplification administrative et permet d’atténuer l’effet d’engorgement du nombre de dossiers à traiter par la Commission nationale.

L’extension des cas d’exemptions devrait permettre à la Commission nationale de réorienter ses moyens d’action vers des activités jugées prioritaires: l’examen des projets „sensibles“ (ex. données génétiques ou biométriques), l’instruction des plaintes et réclamations, le développement des contrôles sur place, etc.

Le paragraphe (2) nouveau prévoit désormais sans conditions l’exemption de notification de certaines catégories de traitements, le cadre légal général étant jugé suffisamment protecteur, justifiant la dispense de toute formalité.

Le paragraphe (3) nouveau transpose en droit national l’article 18 paragraphe (2) de la directive en énumérant les domaines pour lesquels certaines catégories de traitements sont exemptées de la notification sous réserve de respecter des conditions précises. Le paragraphe (3) s’inspire de l’expérience de l’autorité de contrôle belge en la matière en reprenant les principales catégories de traitements telles qu’énumérées à l’arrêté royal belge du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel (arts 51s) (www.staatsbladclip.be/lois/2001/03/13/MoniteurBelge.html).

Notons par ailleurs que la lettre h) du paragraphe (3) nouveau vise „le contrôle d’accès manuel“ par opposition „au contrôle d’accès soumis à la vidéosurveillance“. Cette distinction s’explique par le fait que la vidéosurveillance sans enregistrement (ex. monitoring des caméras) est désormais soumise à notification du fait qu’aucun traitement n’est effectué (article 12 paragraphe (1) lettre a)). Tandis que la vidéosurveillance avec enregistrement est soumise à autorisation préalable du fait qu’un traitement est effectué (voir article 14 paragraphe (1) lettre b) 1er tiret).

La lettre k) s’inspire de la législation néerlandaise. Elle vise les données relatives aux „log fichiers“.

– L’ajout „les traitements effectués par le responsable du traitement qui désigne un chargé de la protection des données“ à l’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) est une amélioration rédactionnelle, le libellé de cette disposition étant ainsi aligné sur le libellé des points énumérés ci-après dans le texte.

La suppression du bout de phrase à l’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) constitue d’abord une simplification de texte. Elle est ensuite destinée à apporter une clarification en ce sens qu’il est indispensable que le chargé de la protection des données puisse également agir comme conseil et guide de l’application de la loi en matière d’autorisation voire d’avis préalable. Or une interprétation malencontreuse de l’ancien texte aurait pu permettre de tirer des conclusions en sens contraire. L’ajout „à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article“

permet d'éviter qu'un chargé soit obligé d'inscrire les traitements surveillés par lui au registre (voir article 15 paragraphe (2) lettre (c)).

La 2e phrase qui commence par „*Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre*“ est une modification de forme et n'appelle pas de commentaire particulier.

– A l'article 12 paragraphe (2) nouveau lettre b) la référence à la „*disposition légale*“ est remplacée par celle „*d'une loi ou d'un règlement grand-ducal*“ afin d'être plus précis. „*Les traitements*“ au pluriel est une modification de forme qui est en ligne avec le texte pour les cas de figure subséquents.

– A l'article 12 paragraphe (2) nouveau lettre c) les termes „*(...) mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires en matière civile et (...)*“ sont supprimés et remplacés par „*les traitements mis en oeuvre par les avocats, notaires et huissiers et nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice*“.

Il s'agit d'un alignement du texte à celui de l'article 8 paragraphe (2) lettre e) de la directive 95/46/CE pour éviter que les traitements opérés en matière administrative, commerciale ou pénale soient sujets à notification. La référence „*aux avocats, notaires et huissiers*“ détermine la catégorie d'„*auxiliaires de justice*“ qui peuvent mettre en oeuvre ces traitements pour les besoins de l'exercice des missions qui leurs sont confiées par la loi.

– A l'article 12 paragraphe (2) nouveau deux cas d'exemptions à l'obligation de notification sont ajoutés à savoir :

- „(d) *les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9 de la présente loi;*
- (e) *les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.*“

Il s'agit d'exemptions sans conditions du fait que le cadre légal général est jugé suffisamment protecteur.

– L'article 12 paragraphe (3) nouveau reprend les principales catégories de traitements telles qu'énumérées à l'arrêté royal belge du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel à savoir:

- „(a) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires visée et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.*
- (b) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l'administration du personnel au service ou travaillant pour le responsable du traitement.*

Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.

- (c) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité.*

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.

- (d) *Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont*

nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (e) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement.*

Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement.

Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d'entreprise.

- (f) *Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires.*

Le traitement doit se rapporter exclusivement à l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (g) *Les traitements de données d'identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à des tiers.*

La lettre (g) s'applique uniquement aux traitements de données non visés par une des autres dispositions de la présente loi.

- (h) *Les traitements de données portant exclusivement sur l'enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu'au jour et à l'heure de la visite.*

Ces données ne peuvent être utilisées exclusivement que pour le contrôle d'accès manuel.

- (i) *Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants.*

Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l'établissement d'enseignement concerné.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (j) *Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.*

Les ajouts relatifs à „la gestion des candidatures et des recrutements“ (lettre b) et „les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu'ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la présente loi (lettre k)“ s'inspirent des exemptions de la loi néerlandaise.

L'article 12 paragraphe (3) nouveau ajoute également „les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l'exception des traitements de données génétiques“ (lettre l); „les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients à l'exception des traitements de données génétiques“ (lettre m) et „les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectuées. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire

(lettre n). En ce qui concerne les lettres (l) et (m) il est renvoyé au commentaire au sujet de la suppression des anciens paragraphes (2) et (3) de l'article 7. Le cas de figure prévu à la lettre (n) s'inscrit dans un souci de simplification administrative et tient compte de la pratique courante selon laquelle les pharmaciens, opticiens ou autres professions réglementées puissent être amenés à traiter des données relatives à la santé dans l'exercice de leur profession.

Article 13

– A l'article 13 paragraphe (1) lettre a) la suppression du „*sous-traitant*“ s'inscrit dans le contexte de la simplification de la loi du 2 août 2002 précitée. Il s'agit d'une transposition plus fidèle de l'article 19 paragraphe (1) lettre a) de la directive 95/46.

– La suppression de la „*durée de conservation*“ (article 13 paragraphe (1) lettre h) répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46, la directive ne prévoyant pas la durée de conservation. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée.

– L'article 13 paragraphe (3) précise que les traitements à notifier font l'objet d'une transmission „*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 délimiter la forme de la soumission des requêtes de notification. Il s'agit avant tout d'une disposition facilitant le traitement des notifications en pratique.

– Le texte du paragraphe (4) de l'article 13 est inséré au paragraphe (3) du même article.

– L'insertion d'un nouveau paragraphe (4) à l'article 13 reprend dans sa teneur le paragraphe (5) de l'article 14 relatif aux „*traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires*“. Le nouveau paragraphe (4) s'inscrit dans le contexte de la simplification administrative dans la mesure où ces traitements peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la Commission nationale, ce qui permet de réduire le nombre de traitements soumis à notification.

Article 14

Compte tenu des simplifications des formalités administratives prévues à l'article 12, il reste un nombre restreint de traitements, qui du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités sont susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées. Ces traitements sont soumis à autorisation préalable.

Le nouveau libellé de l'article 14 paragraphe (1) opte pour une présentation plus claire des cas de figure qui sont soumis à autorisation préalable.

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

- (a) les traitements de données génétiques visés:
 - aux paragraphes (2) lettre (h) et (3) lettres (c) et (d) de l'article 6 de la présente loi;
- (b) les traitements à des fins de surveillance visés:
 - à l'article 10 dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi;
- (c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2) de la présente loi;
- (d) l'interconnexion de données visée à l'article 16 de la présente loi;
- (e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit concernant leurs clients;
- (f) les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;
- (g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée.“

Dans le contexte de la simplification des formalités obligatoires de la loi, les traitements de données visés à l'article 6 paragraphe (2) lettres a), b), e), g) et à l'article 7 paragraphe (1) de la loi figurant à l'article 14 paragraphe (1) lettre a) du texte initial sont désormais soumis à notification.

– Dans un esprit de simplification des formalités obligatoires de la loi et afin d'éviter une double compétence de la CNPD et de la CSSF en matière d'agrément, l'ajout à l'article 14 paragraphe (1) lettre e) nouveau précise que l'exemption de l'autorisation préalable ne supprimerait toutefois pas l'obligation de notification prévue à l'article 12 au titre de laquelle les banques doivent notifier à la Commission nationale qu'elles traitent des données relatives à leurs clients et qui sont nécessaires à l'exécution du contrat qui les lie. En revanche ceux qui ne sont pas des établissements de crédit et qui se proposent d'effectuer des traitements de données concernant le crédit et la solvabilité de tiers et de faire un commerce d'exploitation des fichiers et appréciations portées sur la solvabilité et l'aptitude à recevoir des crédits de ceux-ci restent soumis à autorisation.

– L'insertion d'éléments biométriques dans les visas et titres de séjour et portant création du système d'information visas (VIS) (voir avis No 7/2004 WP 96 du groupe Article 29) renvoie à la nécessité de préserver l'équilibre entre les exigences de sécurité publique et le respect des libertés individuelles dont les principes essentiels de protection des données à savoir celui de la finalité et la proportionnalité. Afin de préserver cet équilibre, il est proposé de soumettre désormais le „traitement de données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes“ à autorisation (lettre f) de l'article 14 paragraphe (1).

Dans son avis du 26 septembre 2000 relatif au projet de loi français modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la CNIL estime que les traitements incluant des données biométriques devraient être soumis à la procédure d'autorisation, compte tenu de leur caractère particulièrement sensible et précise que: „Des applications nouvelles voient le jour qui reposent sur la reconnaissance des empreintes digitales ou recourent à des procédés de reconnaissance d'autres données biométriques. Les enjeux de société liés au développement de telles technologies, si les conditions de leur mise en oeuvre ne sont pas étroitement encadrées, paraissent militer en faveur d'un régime d'autorisation (...)“.

Les réflexions récentes exprimées au niveau du Conseil de l'Europe vont dans la même direction:

„Les données biométriques doivent être considérées comme une catégorie spécifique des données dans la mesure où elles émanent du corps humain, restent les mêmes dans différents systèmes et sont inaltérables à vie. Toutefois, elles peuvent s'altérer par exemple par le vieillissement ou une intervention chirurgicale.“

Avant de recourir à la biométrie, le responsable du traitement devrait évaluer, d'une part les avantages et inconvénients possibles pour la vie privée de la personne concernée et d'autre part les finalités envisagées, et prendre en compte de possibles solutions alternatives, portant une atteinte moindre à la vie privée.“

La biométrie ne devrait pas être choisie uniquement parce qu'elle est pratique à utiliser. En effet, l'utilisation de la biométrie peut porter atteinte à la dignité humaine. Il faut prendre en compte les aspects socioculturels et les réticences possibles à l'égard de l'utilisation instrumentale du corps humain.“ (voir Rapport d'étape (février 2005) sur l'application des principes de la Convention 108 à la collecte et au traitement des données biométriques du Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe).

– L'ajout „ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée“ à la fin de la lettre g) nouveau du paragraphe (1) de l'article 14 a pour objet de contourner un éventuel problème de détournement de finalité dans la mesure où ce traitement a été opéré dans l'intérêt de la personne concernée (par exemple lorsqu'il s'agit de retrouver un disparu lors d'une catastrophe naturelle telle que lors du Tsunami grâce aux paiements effectués avec sa carte de crédit).

– La modification apportée à l'article 14 paragraphe (2) lettre a) est en relation avec la suppression du „sous-traitant“ à l'article 13 (voir commentaire au sujet de l'article 13 paragraphe (1) lettre a)).

– La suppression de la „durée de conservation“ (article 14 paragraphe (2) lettre j) répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46 qui ne la prévoit pas. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines d'activité – dont l'archivage de documents bancaires – la durée de conservation peut être très valable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée

s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée d'autant plus que la finalité restera le critère déterminant.

– Il est inséré un nouveau paragraphe (3) à l'article 14 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.

– Il est également inséré un nouveau paragraphe (4) à l'article 14 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.

L'ancien paragraphe (3) devient le paragraphe (5) nouveau. Le texte reste inchangé.

– Les dispositions du nouveau paragraphe (6) de l'article 14 s'inscrivent à la fois dans une approche de simplification des formalités obligatoires et d'amélioration des droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. L'objectif primaire est de rendre la procédure d'autorisation plus efficace tout en permettant à la Commission nationale de réorienter ses moyens d'action vers des activités jugées prioritaires.

Dans cet esprit le nouveau paragraphe (6) de l'article 14 impose un délai de réponse à la Commission nationale qui est de 3 mois dès réception de la demande. Contrairement à l'article 4 paragraphe (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif le silence de la Commission nationale de plus de 3 mois ne vaut pas refus implicite mais „autorisation provisoire“ en l'espèce. En pareil cas, cette disposition permettra à la Commission nationale de développer au fil du temps des modèles types d'autorisation pour les demandes d'autorisation „ordinaires“ et de se concentrer davantage sur des dossiers plus épineux. Toutefois lorsque la complexité d'une demande l'exige la Commission nationale peut à tout moment se livrer à un examen plus détaillé du dossier en demandant des précisions supplémentaires d'où le délai supplémentaire pour l'instruction d'une affaire étant de 9 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale au-delà de la durée maximale de 12 mois l'autorisation est réputée acquise.

Le paragraphe (4) initial devient le paragraphe (7) nouveau. Le texte reste inchangé.

Article 15

– L'ajout de „*ainsi que l'identité du chargé de la protection des données*“ à l'article 15 paragraphe (2) lettre c) est une information utile voire nécessaire pour compléter le registre public. Le remplacement de la référence au „*paragraphe (3) lettre a)*“ par celle du „*paragraphe (2) lettre a)*“ de l'article 12 est du aux modifications apportées au texte et ne donne pas lieu à des observations particulières.

– La suppression des termes „*au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi*“ et leur remplacement par les termes „*d'autres procédures judiciaires*“ à l'article 15 paragraphe (5) lettre d) a pour objet de pallier les contradictions relevées entre les dispositions spéciales applicables en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et certaines règles de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, les banques sont tenues, en vertu de l'article 39 paragraphes (2) et (4) de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier d'identifier non seulement leurs clients mais également les personnes avec lesquelles elles effectuent des transactions à titre occasionnel dès lors qu'il existe un soupçon de blanchiment. L'exercice du droit à l'information et d'accès visés aux articles 26 et 28 de la loi du 2 août 2002 précitée entrerait ainsi en contradiction avec le principe d'interdiction de communication – posé par la loi du 5 avril 1993 précitée – de toutes informations à la personne suspectée d'une opération de blanchiment. Les lettres d) des articles 27 paragraphe (1) et 29 paragraphe (1) de la loi sont modifiées en conséquence.

Article 16

– A l'article 16 paragraphe (1) il est précisé que l'interconnexion peut être prévue par „*une loi ou un règlement grand-ducal*“ Si l'interconnexion fait ainsi l'objet d'une disposition légale ou réglementaire, elle n'est plus soumise à l'autorisation préalable de la Commission nationale. Ceci permet d'alléger le mécanisme et de réduire le nombre d'autorisations de la Commission nationale. La modification tend à remédier aux difficultés juridiques qui se sont posées dans le cadre du *règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 portant autorisation de la création d'un fichier des personnes ayant subi un avertissement taxé en matière de circulation routière et modification du règlement grand-ducal modifié*

du 7 juin 1979 déterminant les actes, documents et fichiers autorisés à utiliser le numéro d'identité des personnes physiques et morales où la législation applicable en matière de „permis à points“ ne prévoyait qu'indirectement le mécanisme de l'interconnexion de divers fichiers sans mentionner expressément son principe dans un texte de loi et/ou au *règlement grand-ducal modifié du 26 août 1993 relatif aux avertissements taxés, aux consignations pour contrevenants non résidents ainsi qu'aux mesures d'exécution de la législation en matière de mise en fourrière des véhicules et en matière de permis à points*.

– La suppression du paragraphe (3) de l'article 16 se situe dans le contexte de la simplification administrative. La restriction des cas de figure d'interconnexion sujets à autorisation est ainsi levée. L'interconnexion, quelle que soit sa finalité, devient dorénavant possible à condition soit d'être préalablement autorisée, au cas par cas, par la Commission nationale, soit de faire l'objet d'une disposition légale ou réglementaire.

Pour les interconnexions soumises à autorisation préalable; le pouvoir d'appréciation de la Commission nationale se trouve élargi dans la mesure où elle apprécie quels fichiers ou données traitées sujets à interconnexion sont autorisés au regard des dispositions de la présente loi dont „la finalité“ et „le secret professionnel“ font partie.

Article 17

A l'article 19 paragraphe (1) lettre f) le remplacement du „paragraphe (3)“ par le „paragraphe (2)“ de l'article 12 est dû aux modifications apportées au texte et ne donne pas lieu à des observations particulières.

Les modifications apportées à l'article 19 paragraphe (2) dernière phrase ont pour but de réduire le formalisme en supprimant le caractère absolu de l'obligation de présenter des rapports à la Commission nationale et en limitant cette obligation aux cas où la Commission nationale le demande.

Article 18

– L'article 20 règle l'information en matière de transferts de données vers des pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat.

Telle que libellée actuellement, la première phrase de l'article 20 paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002 transpose l'article 25 paragraphe (3) de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, en ce qu'elle fait référence à „*toute décision prise en application de l'article 18 paragraphes (3) et (4)*“.

Cependant, la référence à l'article 19 paragraphes (1) et (2) n'a pas de raison d'être. En effet, les dispositions relatives au transfert de données vers des pays tiers ne prévoient pas qu'une „*décision soit prise en application de l'article 19 paragraphes (1) et (2)*“. Il y a dès lors lieu de biffer ce passage.

En revanche, les auteurs du projet initial avaient omis de transposer l'article 26 paragraphe (3) alinéa 1er de la directive, qui dispose que „*L'Etat membre informe la Commission [européenne] et les autres Etats membres des autorisations qu'il accorde en application du paragraphe 2*“. Sont visées ici les autorisations délivrées par la Commission nationale sur base de l'article 19 paragraphe (3) lequel correspond à l'article 26, paragraphe (2), de la directive 95/46/CE.

– La suppression du paragraphe (2) se situe dans le contexte de la simplification administrative. L'échange d'informations entre le ministre et la Commission nationale en matière de protection des données fait partie des relations de travail quotidiennes de sorte que le paragraphe (2) n'apporte pas de plus-value au texte.

Article 19

Il est proposé de remplacer dans le titre du chapitre V et à l'article 21 le terme de „*subordination*“ par celui de „*confidentialité*“. Il s'agit de l'intitulé de l'article 16 de la directive 95/46.

Article 20

La modification de la dernière phrase de l'article 22 paragraphe (1) se situe dans le contexte de la simplification des procédures. Le fait de produire annuellement un rapport sur les mesures de sécurité à la Commission nationale a été jugé non adapté par rapport à l'objectif recherché. Cependant la Commission nationale a toujours la faculté de demander de plus amples renseignements quant aux mesures de sécurité prises par le responsable du traitement.

Article 21

A l'article 24 paragraphe (4) l'ajout du paragraphe (2) à la référence de l'article 7 tient compte du fait que l'article 7 a été scindé en 2 à savoir paragraphes (1) et (2).

Article 22

La modification de l'intitulé de l'article 25 est identique à celle proposée à l'article 19 du projet de révision de la loi.

Article 23

– L'insertion des termes „ou de son représentant“ à l'article 26 paragraphes (1) et (2) est une transposition plus fidèle de l'article 10 de la directive 95/46.

– La suppression de la „durée de conservation“ (dernier tiret des paragraphes (1) et (2) sous la lettre c) répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46 qui ne la prévoit pas. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines d'activité – dont l'archivage de documents bancaires – la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée tangible.

– L'ajout du bout de phrase „dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“ à la fin des paragraphes (1) et (2) du même article remédie à l'oubli des auteurs du projet initial de transposition de l'article 10 de la directive.

Article 24

– La suppression de „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ à l'article 27 paragraphe (1) lettre d) est identique à la modification apportée à l'article 15 paragraphe (5) lettre d) (article 15 du projet de révision).

– L'article 27 paragraphe (1) rajoute une lettre g) dont la teneur est identique à celle des articles 15 paragraphe (5) lettre h) et 29 paragraphe (1) lettre g) nouveau (voir articles 15 et 26 du projet de modification). Il s'agit de redresser une omission de transposition de l'article 13 lettre f) de la directive 95/46.

Article 25

La lettre a) de l'article 28 paragraphe (1) faisait double emploi avec la lettre c) du texte initial et elle n'est pas expressément prévue par la directive 95/46. Notons que la suppression de la lettre a) pour l'aligner sur le texte de la directive ne saurait aucunement porter préjudice à l'application de l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (accès du patient à son dossier).

– La suppression du paragraphe (4) de l'article 28 est due à l'insertion d'un nouveau paragraphe (3) à l'article 29. Il est renvoyé ici au commentaire de l'article 29 paragraphe (3) nouveau à ce propos (v. article 26 du projet de modification). Les paragraphes suivants sont à renuméroter.

Aux paragraphes (6) et (7) nouveaux de l'article 28 le remplacement de la référence au „paragraphe (5)“ ancien par celle du „paragraphe (4)“ nouveau est dû aux modifications précédentes.

Article 26

– A l'article 29 paragraphe (1) lettre d) la suppression de „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ et le remplacement par „d'autres“ procédures judiciaires, est identique aux modifications apportées aux articles 15 paragraphe (5) lettre d) et 27 paragraphe (1) lettre d) (v. articles 15 et 24 du projet de modification). Il est renvoyé ici au commentaire de l'article 15 paragraphe (5) lettre d).

– La suppression de la lettre g) à l'article 29 paragraphe (1) tient compte du fait que la dérogation en matière de liberté d'expression fait désormais l'objet d'un nouveau paragraphe (3). L'ancienne lettre h) devient le g) nouveau.

– Le nouveau paragraphe (3) de l'article 29 précise qu'en matière de traitements à des fins journalistiques, le droit d'accès aux informations ne peut en aucun cas permettre d'obtenir un accès aux

données relatives aux sources du journaliste. Le droit d'accès est donc limité en ce qu'il ne peut jamais porter sur l'origine des données et il est différé afin de ne pas compromettre la diffusion d'une publication. Dans tous les cas où un droit d'accès est demandé, il ne peut être exercé que par la Commission nationale, en présence d'un représentant du Conseil de Presse ou celui-ci dûment appelé.

– Les anciens paragraphes (3), (4), (5) deviennent les paragraphes (4), (5), (6) nouveaux. Le texte est inchangé.

– Au paragraphe (6) nouveau la référence au paragraphe (3) est remplacée par celle de paragraphe (4) suite aux modifications précédentes.

Article 27

Il est proposé d'ajouter „au traitement des données“ à l'article 30 paragraphe (1) lettre b). Il s'agit d'une précision qui est également prévue par l'article 14 lettre b) de la directive 95/46.

Article 28

Au paragraphe (5) de l'article 32 la référence à „l'article 29 paragraphe (4)“ est remplacée par celle de „l'article 29 paragraphe (5)“ suite aux modifications dudit article.

Article 29

Le remplacement du terme „Grand-Duc“ par celui de „ministre“ (article 34 paragraphe (2) 2e alinéa) en ce qui concerne la prestation de serment du président de la Commission nationale répond aux usages pratiques applicables.

L'insertion de deux alinéas nouveaux entre les alinéas 5 et 6 ainsi que la modification de l'alinéa 8 nouveau (En cas de cessation du mandat, il est réintégré sur sa demande dans son administration d'origine à un emploi correspondant *aux grade et échelon atteints à la fin de ce mandat*) ont pour but de débloquent la situation des agents issus du secteur public, pour lesquels l'acceptation du mandat de président ou de membre effectif de la Commission nationale a jusqu'ici engendré un blocage de leur rémunération pendant toute la durée de ce mandat. La définition des termes traitement, indemnité, salaire, inspirée de celle contenue à l'article 21 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et nouvellement introduite dans la présente loi permet aux agents du secteur public de conserver leur expectative de carrière et de continuer à bénéficier de leur évolution de carrière (notamment biennales, majorations de l'indice, avancements en traitement, promotions), comme s'ils avaient continué à faire partie de leur administration ou établissement d'origine.

Parallèlement et dans la logique de cette adaptation, il est prévu également de réintégrer ces agents à la fin du mandat auprès de leur administration ou établissement d'origine à ces niveaux de grade et d'échelon dernièrement atteints auprès de la Commission nationale.

Article 30

L'introduction des carrières supérieures de l'attaché de direction et de l'ingénieur et de la carrière moyenne de l'ingénieur technicien à l'article 36 paragraphe (1) étend le cadre du personnel de la Commission nationale; cette extension tient compte de l'étendue des missions de la Commission nationale et du bon fonctionnement de l'établissement.

Article 31

– L'ajout de la référence de „l'article 14“ à l'article 37 paragraphe (4) est en relation avec la modification de l'article 14 paragraphe (4) nouveau prévoyant la perception d'une taxe en matière d'autorisation préalable (v. article 14 du projet de modification).

– Le paragraphe (5) du même article est supprimé du fait qu'il n'est plus d'actualité.

Article 32

– La suppression de la référence „dans le cadre de l'article 12, paragraphe (3) sous (a), et aux fins y visées“ à l'article 40 (le chargé de la protection des données) paragraphe (1) s'explique pour les raisons évoquées à l'article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) (voir commentaire à ce sujet à l'article 12 du projet de modification).

– La suppression de la lettre a) au paragraphe (3) permet désormais à un salarié du responsable du traitement d'être désigné comme chargé de la protection des données. La suppression tient davantage compte de la situation actuelle et étend les possibilités de désignation d'un chargé.

– La lettre b) de l'article 40 paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau et les paragraphes subséquents sont renumérotés.

– L'ajout de deux alinéas nouveaux au paragraphe (3) ainsi que le paragraphe (4) nouveau ont pour objet de conférer une protection effective au chargé de la protection des données lorsque celui-ci est salarié.

– Il s'avère que l'exigence d'une assise financière sera peu appropriée en matière de chargé de la protection des données. Le règlement grand-ducal précité pris en la matière n'y fait d'ailleurs plus référence, de sorte qu'il est proposé de la supprimer au paragraphe (6) initial de l'article 40 (paragraphe (7) nouveau).

– Les paragraphes subséquents sont renumérotés et restent inchangés.

Article 33

– L'insertion à l'article 41 paragraphe (1) lettre b) 3e alinéa et au paragraphe (3) avant-dernière ligne de la référence aux „centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale“ précise que les „centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale“, lorsqu'ils répondent à des appels de secours d'urgence, tout comme la centrale des secours d'urgence „112“, ils doivent avoir accès au système informatique tel que précisé par le règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 déterminant les services de communications électroniques et les services postaux ainsi que la nature, le format et les modalités de mise à disposition des données dans le cadre de l'article 41 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractères personnel dans les mêmes conditions que la centrale des secours d'urgence 112.

– L'ajout à la fin du paragraphe (4) de l'article 41 remédie à un manque de précision du texte actuel. Il répond à la nécessité que les données de traçage des accès au système devront être rendues accessibles à des fins de contrôle de la mise en oeuvre de l'article 41. Puisque le système informatique tel que décrit à l'article 41 et précisé par le règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 précité est principalement mis en oeuvre dans un contexte d'enquête pénale et à des fins de parallélisme avec l'article 17 de la présente loi, l'autorité de contrôle instaurée par l'article 17 paragraphe (2) est considérée comme l'organe le plus approprié pour effectuer un tel contrôle. A noter que 2 représentants de la Commission nationale pour la protection des données sont également membres de l'autorité de contrôle instaurée par l'article 17 paragraphe (2) de la présente loi.

Article 34

A l'article 42 le nouveau paragraphe (4) permet de régulariser le cas d'un membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données. L'agent concerné bénéficiait, avant sa nomination le 14 octobre 2002 de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données, du statut d'employé public relevant de la carrière moyenne auprès de son employeur précédent, à savoir la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat. Les dispositions rigides de l'article 34 de la présente loi n'ont permis à ce moment rien d'autre que de le reprendre tel quel comme agent classé au grade 12 de sa carrière, après son acceptation de mandat de membre effectif de la Commission nationale.

Or, le même article 34 de la loi du 2 août 2002 prévoyait que le membre effectif et le suppléant doit être „chaque fois au moins un juriste et un informaticien justifiant d'une formation universitaire accomplie“. Comme l'intéressé est titulaire d'un diplôme universitaire en informatique décerné le 29 septembre 2001, permettant de le classer dans la carrière supérieure de l'Etat et qu'il remplit effectivement la fonction de membre effectif de la Commission nationale depuis le 14 octobre 2002, il est proposé de lui accorder avec effet à l'entrée en vigueur de la présente loi une rémunération correspondant à un classement dans la carrière de l'attaché de gouvernement avec une nomination fictive à la fonction de l'attaché de gouvernement le 1er novembre 2002. Les promotions ultérieures aux grades 13 et 14 sont censées intervenir fictivement après respectivement 3 et 6 années depuis cette nomination, par référence à l'article 10 de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat.

Article 35

A l'article 44 (**dispositions finales**) paragraphe (3) nouveau il est proposé de réduire la durée de conservation de 12 à 6 mois et d'amender dès lors les articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques au projet de loi (art. 34 du projet).

La réduction de la durée de „12 mois“ à celle de „6 mois“ s'explique d'abord par des raisons de protection de la personne concernée. Il résulte en effet de l'avis 5/2002 du Groupe „article 29“ que „le résultat d'un long débat approfondi sur la question dans le cadre de la directive 2002/2/58/CE a été que la conservation des données de trafic aux fins du respect de la loi devrait satisfaire à des conditions strictes visées à l'article 15, paragraphe 1, de la directive: c'est-à-dire être prévue pour une durée limitée seulement et lorsque cela est nécessaire, approprié et proportionné au sein d'une société démocratique. Le GT29 a constaté que la conservation systématique de toutes sortes de données de trafic pendant une période d'une année ou plus serait manifestement disproportionnée et donc inacceptable en tout cas“ (site: www.europa.eu.int/comm/privacy).

Qui plus est, les législations néerlandaise et allemande prévoient pour l'essentiel une durée de conservation de 6 mois en sorte qu'une durée de conservation au Luxembourg de 12 mois n'apporte pas de plus-value substantielle en matière de lutte contre la criminalité organisée transfrontalière.

La réduction de la durée de conservation conduit enfin à réduire dans l'intérêt des opérateurs ou fournisseurs les coûts de conservation („conservation à priori“) des données relatives au trafic et des données de localisation autres que les données relatives au trafic.

– Le paragraphe (4) nouveau de l'article 44 tend à éviter que l'article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et la compétence de contrôle reconnue à la Commission nationale pour la protection des données ne puissent être interprétés comme une limitation de la portée de l'article 8 de la loi du 2 août 2002 précitée.

– Le paragraphe (5) nouveau de l'article 44 prend en considération les propositions du Conseil de Presse, de modifier l'article 23, paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 pour assurer d'une part que le code de déontologie que le Conseil de Presse a pour mission d'élaborer contient également des dispositions relatives aux obligations et devoirs des journalistes et éditeurs en matière de traitements de données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme ainsi qu'aux droits des personnes concernées. D'autre part, la modification proposée tient compte du souhait du Conseil de Presse d'étendre la compétence de la commission des Plaintes aux plaintes émises au sujet des traitements de données à caractère personnel, sans pour autant exclure ou limiter la compétence de la Commission nationale.

La compétence de la Commission des Plaintes pour recevoir et traiter des plaintes dans ce domaine n'est pas exclusive et rien n'empêche les présumées victimes de s'adresser soit directement, soit pendant ou après une procédure engagée devant la mission nationale qui n'est pas liée par une éventuelle décision prise par le Conseil de Presse.

*

AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

(5.12.2005)

Par courrier du 21 novembre 2005, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a bien voulu soumettre pour avis à la Commission nationale le projet de loi prémentionné, à l'élaboration duquel elle a été associée, en lui demandant de lui faire part d'éventuels commentaires substantiels résiduels.

*

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Dans son rapport d'activité pour l'année 2003 et le 1er trimestre 2004 adressé au gouvernement en août 2004, la Commission nationale exprimait son insatisfaction de ne pas être matériellement en mesure de traiter les demandes d'autorisation introduites dans des délais raisonnables et faisait part de sa constatation que l'attention des responsables de fichiers et de traitements de données restait trop focalisée sur l'accomplissement des formalités préalables prévues au chapitre III.

Elle préconisait dès lors une simplification substantielle du régime de déclaration des traitements et un allègement des formalités administratives, allant jusqu'à encourager le gouvernement à envisager de restreindre les traitements de données et cas de figure nécessitant l'autorisation préalable conformément à l'article 14.

Elle souhaitait également voir apporter certaines clarifications dans le texte de la loi ainsi que des modifications susceptibles d'aligner le droit luxembourgeois sur le texte de la directive chaque fois que les écarts n'apparaissent pas réellement nécessaires ou suffisamment justifiés pour compenser les difficultés d'interprétation et d'application de la loi auxquels ils donnent souvent lieu.

L'intention du gouvernement de procéder 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 annoncée solennellement dans le programme de coalition 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 individuelles, était donc enregistrée avec beaucoup de satisfaction par la Commission nationale pour la protection des données qui annonçait elle-même vouloir dorénavant mettre davantage l'accent sur ses missions de guidance des responsables de traitements et d'explication de la loi, d'information et, le cas échéant, de contrôle a posteriori plutôt que d'examen des formalités administratives préalables.

Le texte du présent projet de loi procède de cette façon de voir les choses et résout un grand nombre de difficultés actuelles.

Un puissant coup de gouvernail n'était sans doute pas nécessaire, un démantèlement des mécanismes de protection actuels aurait été ressenti comme indéfendable, mais des retouches, clarifications et simplifications susceptibles de faciliter l'application de la loi et de surcroît de désengorger la Commission nationale pour la protection des données étaient hautement souhaitables, y compris certaines modifications au régime applicable aux traitements à des fins de surveillance des articles 10 et 11.

Nous sommes profondément convaincus que la loi doit à la fois être claire et assurer une protection efficace des citoyens. Les formalités administratives n'ont de sens que si elles facilitent l'application des dispositions de la loi.

Celle-ci ne devrait pas être plus ambitieuse que ce qu'on peut raisonnablement espérer voir être appliqué en pratique par les entreprises, les administrations et organisations et autres professionnels normalement diligents.

Des règles de protection qui restent lettres mortes se retournent en pratique contre la crédibilité et l'efficacité du cadre légal et contre celles de l'autorité chargée de veiller à son application.

Pour ces raisons, la Commission nationale pour la protection des données accueille favorablement les modifications proposées dans le projet de loi, y compris certains assouplissements dont elle est convaincue qu'ils sont indispensables pour permettre qu'elle soit mieux respectée et donc renforcer la rigueur de son application.

Dans cet esprit elle a estimé devoir formuler dans les développements qui suivent quelques propositions supplémentaires notamment concernant le régime des traitements à des fins de surveillance dont elle espère qu'elles s'avèreront adoptées aux besoins et possibilités effectives.

Nous nous félicitons donc de l'approche générale de l'avant-projet de loi consistant à apporter les clarifications nécessaires et à simplifier les formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements (chapitre III) sans réduire pour autant le niveau général de la protection légale.

Comme Monsieur le Ministre délégué aux Communications l'a fait remarquer lors de la conférence de presse de la Commission nationale pour la protection des données le 25 octobre 2004, la priorité doit revenir à l'établissement et à l'amélioration d'une culture de la protection de la vie privée et des données personnelles au Grand-Duché (l'important est que cela rentre dans les mentalités, pas seulement sur les formulaires).

Ceci concorde avec la vision stratégique de notre Commission nationale qui, à l'instar de ses consoeurs plus prestigieuses dans d'autres Etats membres, entend dorénavant se concentrer de façon privilégiée à l'information du public, l'élaboration d'avis et de recommandations, la guidance des responsables de traitements de données et la promotion des meilleures pratiques en la matière.

*

II. ALLEGEMENT DE LA PROCEDURE DE DECLARATION DES TRAITEMENTS

L'élargissement des exemptions de l'obligation de notification des traitements prévue aux articles 12 et 13 est de nature à répondre non seulement aux souhaits exprimés dans la prise de position du groupe patronal du Comité national pour la simplification administrative en faveur des entreprises, mais suit également les préconisations par le groupe de travail européen des commissaires à la protection des données (Groupe article 29) dans son rapport relatif à la simplification de l'obligation de notification et d'un meilleur usage des exemptions permises par la directive¹.

Le groupe européen des commissaires à la protection des données s'est en effet déclaré favorable à l'introduction d'un éventail plus large d'exemptions dans les législations nationales pour dispenser de la formalité administrative les traitements de données les plus courants qui ne sont normalement pas susceptibles de porter atteinte à la sphère privée des individus.

Bien que le catalogue des exemptions de l'obligation de notification qu'il est proposé de rajouter à l'article 12 soit bien moins volumineux que les exemples analysés par le groupe patronal du CNSAE dans son papier de réflexion, les cas d'ouverture sont décrits de façon plus large et générale de sorte que dans l'application pratique l'impact de la modification proposée devrait se rapprocher de celui du décret afférent pris au Pays-Bas dont le texte s'étend tout de même sur 76 pages.

Les Pays-Bas ont également repris dans leur législation de façon optionnelle pour les responsables de fichiers et traitements l'institution du détaché à la protection des données comme cas d'exemption de l'obligation de notification. Le rapport du Groupe de l'article 29 relate en outre les expériences positives faites en Allemagne, puis en Suède et aux Pays-Bas avec l'institution du chargé de la protection des données propre à l'établissement (betrieblicher Datenschutzbeauftragter) comme alternative à l'obligation de notification.

Cette exemption qui a également été introduite il y a un an dans la loi française figure déjà dans la loi du 2 août 2002 comme une faculté optionnelle pour les responsables du traitement.

Le chargé de la protection des données

Il n'y a pas d'obligation pour le responsable du traitement de nommer un tel chargé de la protection des données. Le responsable du traitement aura peut-être intérêt à le faire, alors que ce chargé peut se substituer dans certains cas à la Commission nationale et qu'il peut, mieux que la Commission nationale, car plus près du responsable du traitement, conseiller et guider celui-ci dans l'application des

1 WP 106 du 18 janvier 2005; (http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2005/wp106_en.pdf)

dispositions du présent projet de loi. La subsidiarité et parfois la complémentarité du chargé par rapport à la Commission nationale devront permettre de limiter „l’ampleur bureaucratique du contrôle“.²

Il résulte d’une récente note de synthèse publiée par la CNIL sur les détachés à la protection des données et intitulée „Etude comparée sur les détachés à la protection des données (DPOs) désignés par les responsables de traitement en application de l’article 18 paragraphe 2 de la Directive 95/46/CE³“ que le premier bilan dans les cinq pays de l’Union européenne ayant opté pour ce régime de simplification est globalement positif. Il s’est en effet avéré que le recours au chargé de la protection dans nos pays voisins a indéniablement contribué à diminuer la bureaucratie, à renforcer une meilleure diffusion de la culture de la protection de la vie privée et à développer l’autorégulation dans divers secteurs d’activité.

L’élargissement du cercle des personnes pouvant être désignées comme chargé de la protection des données

Jusqu’à présent le chargé de la protection des données ne peut être salarié du responsable du traitement. Cette incompatibilité avait été jugée nécessaire par le législateur en 2002 pour suffire au critère d’indépendance requise par la directive.

L’assouplissement du dispositif, en permettant à l’avenir également à un salarié du responsable du traitement d’assurer la mission du chargé de la protection des données, rendra ce régime encore plus attractif. Il va sans dire que le chargé de la protection des données doit exercer son jugement en dehors de toute pression et présenter ses conclusions sans parti pris, du fait qu’il aura à apprécier la licéité de traitements portant, par exemple, sur la surveillance de l’activité du personnel ou qu’il aura pour devoir de préconiser des solutions organisationnelles ou technologiques qui pourraient ne pas recueillir immédiatement l’assentiment de sa hiérarchie ou des services concernés.

Conformément à l’article 18 de la directive européenne 95/46/CE (repris au paragraphe 3 de l’article 40 de la loi), le détaché doit pouvoir exercer ses fonctions en toute indépendance. Plusieurs éléments ont été identifiés par les Etats membres pour traduire l’exigence d’indépendance posée dans la directive.

- **La liberté d’action du chargé de la protection des données**

Le positionnement hiérarchique ou encore la possibilité pour le détaché d’en référer directement au responsable de traitement sont retenus comme critères-clés de son indépendance. La loi allemande prévoit ainsi que le détaché doit être rattaché directement au directeur de la société ou de l’organisation.

- **L’absence de conflit d’intérêts**

Il est évident que le détaché ne doit pas voir son jugement altéré en raison d’autres fonctions qu’il exercerait parallèlement. L’indépendance dans l’exercice de ses missions implique également qu’il ne puisse être amené à se contrôler lui-même.

– En Allemagne

Cette notion de „conflit d’intérêt“ est au coeur du choix du „*Datenschutzbeauftragter*“ (ci-après „DSB“) en Allemagne, où une incompatibilité stricte en a été déduite avec des fonctions de direction de l’organisme. Des conflits d’intérêt ont également été relevés lorsque le DSB occupe également des fonctions dans les domaines ayant trait à la gestion des ressources humaines, à l’administration des systèmes d’information, aux technologies de l’information, ainsi que tout département mettant en oeuvre des traitements de données sensibles ou de grande envergure (par exemple: marketing).

L’absence de conflit d’intérêt s’apprécie au cas par cas et, en Allemagne, les autorités de contrôle compétentes, saisies le plus souvent par des salariés, interviennent régulièrement pour obtenir, à l’amiable ou sous la contrainte, la décharge du DSB ne remplissant pas ou plus cette exigence.

² cf. document parlementaire 4735¹³, p. 38.

³ <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/CIL/dpo-comparaison-UE-VD.pdf>

– En France

La notion de conflit d'intérêts a aussi été reprise dans la réglementation française, „les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission“.⁴

L'indépendance du correspondant français est renforcée par le fait qu'il „ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission“. La législation française prévoit un devoir de collaboration active à charge du responsable du traitement, que le correspondant soit salarié ou non. Le texte allemand va dans le même sens.⁵

Il est à relever que le système français du correspondant à la protection des données à caractère personnel, introduit par un décret No 2005-1309 du 20 octobre 2005, prévoit un régime qui rappelle le statut du travailleur désigné, tout en rajoutant quelques dispositions supplémentaires intéressantes:

- obligation de porter la désignation d'un correspondant à la connaissance des représentants du personnel;
- le correspondant exerce sa mission directement auprès du responsable du traitement et ne dispose donc pas d'autre supérieur hiérarchique;
- le correspondant ne reçoit aucune instruction dans l'exercice de sa mission;
- la fonction de correspondant et de responsable de traitement ou son représentant légal ne peuvent être cumulées;
- les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts;
- le responsable du traitement doit collaborer activement à la mission du correspondant;
- le correspondant doit établir un bilan annuel qui doit être présenté au responsable de traitement et à la Commission;

La loi allemande rajoute encore quelques éléments intéressants, qui ne se retrouvent pas dans le texte français:

- ne peut être désignée DSB qu'une personne particulièrement qualifiée;
- le DSB ne doit pas subir de préjudice ou de désavantage en raison de l'exercice de ses fonctions;
- obligation à charge du responsable du traitement de collaborer avec le DSB et de lui fournir tous les moyens nécessaires à l'exercice de ses fonctions (locaux, effectifs, etc.).

Les idées les plus importantes ont été reprises dans le projet de loi par l'ajout de 2 alinéas à l'article 40 paragraphe (3) et l'insertion d'un paragraphe (4).

Il nous paraît toutefois indiqué de proposer au gouvernement d'envisager quelques modifications complémentaires pour parfaire le régime juridique s'appliquant au chargé de la protection des données:

- *il peut être utile d'ajouter que le chargé n'agit pas sur instruction du responsable, mais gère indépendamment sa mission.*

Cette précision aurait le mérite d'être plus claire et directe que le seul fait d'affirmer l'indépendance du chargé.

- *le responsable du traitement doit collaborer avec le chargé et doit mettre à sa disposition tous les moyens nécessaires à l'exécution de sa mission.*

4 cf. article 46 du décret No 2005-1309 du 20 octobre 2005 (J.O. No 247 du 22 octobre 2005); (<http://www.cnil.fr/index.php?id=1880>)

„Art. 46. Le correspondant à la protection des données à caractère personnel exerce sa mission directement auprès du responsable des traitements.

Le correspondant ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission.

Le responsable des traitements ou son représentant légal ne peut être désigné comme correspondant.

Les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission.“

5 „Die öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen haben den Beauftragten für den Datenschutz bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen.“

L'absence d'une telle disposition risquerait d'encourager des entreprises d'entraver l'exercice de la mission en gardant une attitude complètement passive.

- finalement, on peut également s'interroger sur l'opportunité de créer une sanction spécifique à l'encontre de l'employeur en cas de violation de ces dispositions.

*

III. LE REGIME DE L'AUTORISATION PREALABLE

Quant au régime de l'examen préalable (correspondant à l'article 20 de la directive), un resserrement du nombre des traitements de données qui doivent faire l'objet d'une autorisation, conformément à l'article 14 de la loi, avant leur mise en oeuvre se justifie non seulement pour des raisons pratiques (en vue d'aboutir à un désengorgement de la Commission nationale pour la protection des données) mais est également conforme à l'esprit de la directive et à la tendance générale observée ces dernières années dans les autres Etats membres.

Au voeu du considérant 54, le nombre de ceux (traitements de données) présentant des risques particuliers (au regard des droits et des libertés des personnes concernées du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités ou du fait de l'usage particulier d'une technologie nouvelle) devrait être très restreint.

Ainsi, la loi française, à l'instar de celles d'autres pays, ne soumet également à l'examen préalable de la CNIL le traitement de données sensibles que dans certains cas de figure.

En revanche elle prévoit ce régime renforcé notamment pour (Article 25 de la loi française):

- 1) certains traitements de données sensibles
- 2) les traitements portant sur des données génétiques
- 3) ceux portant sur les infractions et condamnations pénales, sauf s'ils sont mis en oeuvre par les auxiliaires de justice dans le cadre de leurs missions
- 4) les traitements susceptibles d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire (effet discriminatoire)
- 5) l'interconnexion de fichiers dont les finalités sont différentes
- 6) les traitements portant sur des données parmi lesquelles figurent le numéro d'inscription des personnes ou répertoire national d'identification des personnes physiques et ceux qui requièrent une consultation de ce répertoire
- 7) les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes
- 8) ceux comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.

L'avant-projet de loi s'inspire de ce catalogue de la loi française à l'exception des points 3), 6) et 7).

Au sujet du point 6) ci-dessus, la Commission nationale profite de l'occasion pour rappeler au gouvernement la nécessité de procéder à une révision de la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales et le répertoire afférent et se réfère à ce sujet à ses observations exprimées dans le cadre de son avis relatif au projet de règlement grand-ducal pris en exécution de la loi du 11 novembre 2003 relative à la publicité foncière.⁶

L'évolution récente fait apparaître que les conditions prévues par la loi du 30 mars 1979 ne sont plus respectées dans bien des cas et que ce texte ne répond plus à l'exigence de l'article 8 paragraphe 7 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 sur la protection des données personnelles qui dispose que les Etats membres déterminent les conditions dans lesquelles un numéro national d'identification peut faire l'objet d'un traitement.

Pour le surplus, les modifications et clarifications proposées dans l'avant-projet de loi concernant les données sensibles (articles 6 et 7), les traitements réalisés dans le cadre de la liberté d'expression

⁶ Avis de la Commission nationale pour la protection des données au sujet de l'avant-projet de règlement grand-ducal concernant l'accès au répertoire général des personnes physiques et morales par les officiers publics et autres créateurs ou exécuteurs d'actes translatifs de propriété immobilière ou de constitution d'hypothèque, délibération No 2/2004 du 9 janvier 2004.

(article 9), à la surveillance (articles 10 et 11), à l'interconnexion de données (article 16), les traitements relatifs au crédit et à la solvabilité des personnes (article 14) et au régime de l'autorisation préalable lui-même recueillent l'adhésion des membres de la Commission nationale.

Nous considérons toutefois que quelques assouplissements supplémentaires se justifieraient dans un souci de réalisme et d'adaptation du cadre légal à ce qui pourra être appliqué rigoureusement au jour le jour, et donc en fin de compte, de crédibilité de la loi.

A. Le régime des traitements à des fins de surveillance

Il résulte des travaux parlementaires que le législateur entendait mettre en place un cadre légal assez restrictif pour la mise en oeuvre des traitements de données à des fins de surveillance et cela aussi bien pour ceux opérés par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail (article 11) et que pour ceux exercés par tout autre responsable du traitement envers des tiers (article 10).

Cette volonté d'instituer une protection efficace⁷ s'est accompagnée du souci que les dispositions adoptées soient claires et assurent dans l'intérêt de toutes les parties en cause la sécurité juridique nécessaire puisqu'elles sont assorties de sanctions pénales. Elle s'est traduite pour ces types de traitements par une dérogation à l'article 5 qui définit les causes légitimes d'un traitement de données à caractère personnel en reprenant celles de l'article 7 de la directive.

Conformément au considérant 30 de la directive les Etats membres peuvent préciser dans leur loi nationale quand l'intérêt légitime du responsable du traitement ou bien les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée prévaut en particulier dans le cadre des activités légitimes de gestion des entreprises et autres organisations.

La dérogation retenue consistait à insérer dans le texte des articles 10 et 11 une énumération limitative des conditions de légitimité qui doivent être réunies pour rendre la surveillance et le traitement des données afférentes licites, les cas d'ouverture étant décrits de façon plus précise que dans les critères de légitimation généraux de la directive auquel il n'est dérogé cependant que dans le but de la clarification et de la sécurité juridique (sinon il y aurait transposition incorrecte de la directive).

Par ailleurs, le consentement des personnes concernées est exclu comme critère de légitimation d'une surveillance des salariés sur leur lieu de travail mis en oeuvre par l'employeur.

Cette approche très rigoureuse répond à la grande sensibilité du public à l'égard du recours à des moyens techniques pour contrôler les allers et venues et les comportements des citoyens, en particulier s'ils sont mis en oeuvre dans les lieux publics, accessibles au public et sur le lieu de travail.

Le régime légal des traitements à des fins de surveillance continue à donner lieu à certaines critiques alors qu'une autorisation préalable est requise dans tous les cas énumérés tant à l'article 10 qu'à l'article 11 et que ces catalogues ne prévoient parfois pas de cas d'ouverture permettant d'autoriser des mesures de surveillance dans des circonstances ou pour un but déterminé que l'entreprise, l'administration ou l'organisation considère toutefois comme suffisamment graves pour les légitimer.

Les organisations représentatives des employeurs⁸ ont tendance à qualifier les choix opérés par le législateur dans le libellé des articles 10 et 11 comme trop restrictifs et comme ne tenant pas assez compte de l'évolution des techniques et pratiques professionnelles et notamment de la nécessité pour l'employeur qui assure la responsabilité économique de l'exploitation de l'entreprise et de sa pérennité (y compris les incidences sociales) et auquel revient dès lors le pouvoir de direction dans celle-ci, d'avoir les moyens de combattre la fraude, l'usage illégitime des équipements informatiques et d'Internet, de détecter les actes contraires à la loi ou aux bonnes moeurs qui sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur ou de lui causer un préjudice économique ou financier.

L'option retenue par le législateur (catalogue détaillé énumérant exhaustivement les cas d'ouverture qui seuls sont reconnus comme légitimes) qui privilégie la protection des personnes et la clarté et prévisibilité de la règle juridique comporte par nature le risque de lacunes dans cette liste limitative et de rigidité de son application.

La Commission nationale pour la protection des données a certes la latitude de nuancer son appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées au regard de la

⁷ (Doc. parlem. 4735¹³ page 19)

⁸ cf. papier de réflexion du groupe patronal au sein du CNSAE du 12 juillet 2005 relatif à la réforme et simplification de certaines dispositions de la loi du 2 août 2002 sur la protection des données.

finalité poursuivie en fonction du cas de figure précis, des circonstances, du contexte et de suivre dans sa politique l'évolution des pratiques et des moeurs.

Au niveau de la vérification de la légitimité elle ne peut toutefois pallier l'absence de critère de légitimation et doit toujours se référer à une condition de légitimité expressément prévue dans le texte des articles 10 et 11 pour justifier la délivrance d'une autorisation.

Les trois premières années d'expérience d'examen des dossiers ont permis à la Commission nationale de mettre en évidence une lacune dans les conditions de légitimité de l'article 10 qui s'est traduite par de nombreux cas d'impossibilité de délivrer une autorisation (pour la mise en place d'une vidéo-surveillance), notamment pour combattre le vol à l'étalage ou le vandalisme alors que la protection des biens (pourtant prévue à l'article 11) y fait défaut⁹.

Par ailleurs, le cas de figure prévu à l'article 11 paragraphe (1) lettre (d) donne lieu à des difficultés d'interprétation et d'application.

Nous notons en outre que la condition de légitimité supplémentaire qu'il était prévu dans la version initiale du projet de loi No 5181 (devenue la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques) de rajouter à l'article 11 de la loi du 2 août 2002 „pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur“ ne se retrouve pas dans l'avant-projet de loi¹⁰.

Tenant compte de tous ces éléments et de l'expérience acquise à ce jour par notre Commission nationale, qui n'arrive malheureusement pas à évacuer dans des délais raisonnables les nombreux dossiers de demandes d'autorisation dont elle est saisie, nous considérons qu'il est possible et souhaitable de voir étendre au régime des articles 10 et 11 de la loi visant les traitements à des fins de surveillance certes de façon mesurée et circonspecte l'effort d'assouplissement et de simplification des formalités administratives à charge des responsables de traitement sans affecter sensiblement le niveau de protection assuré par la loi.

Il apparaît qu'au niveau européen une grande majorité des pays ne disposent pas de cadre légal à portée générale en matière de surveillance sur le lieu du travail. Certes, il est communément admis que la législation relative à la protection des données y trouve application¹¹, ce qui donne cependant fréquemment lieu à des difficultés d'interprétation. Certaines législations européennes règlent des aspects spécifiques comme par exemple le contrôle par l'employeur de l'usage des courriers électroniques et de la navigation sur Internet ou le recours à la vidéosurveillance.

Enfin, la plupart des pays européens reconnaissent aux organes représentatifs certains droits ou pouvoirs en rapport avec la mise en place et/ou l'utilisation de système de surveillance par l'employeur¹².

En ce qui concerne la vidéosurveillance, seuls deux pays européens prévoient dans leur législation-cadre relative à la protection des données un examen préalable à la mise en oeuvre d'un système de surveillance par caméras, à savoir le Portugal, sous certaines conditions, et le Luxembourg. Dans un certain nombre d'Etats membres¹³ (l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et l'Autriche) des législations spécifiques ont été prises pour réglementer la vidéo-surveillance, mais elles ont la plupart du temps un champ d'application limité (p. ex. limité aux lieux publics ou ouverts au public). Parmi elles, certaines requièrent des autorisations administratives (p. ex. vidéosurveillance des espaces publics en France ou en Suède).

Il convient de se rendre compte que la loi luxembourgeoise assure une protection triplement renforcée des personnes à l'égard de traitements de données à des fins de surveillance par rapport au régime de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 qu'elle transpose par les spécificités suivantes:

9 cf. Cyril Pierre-Beausse. La Protection des données personnelles (éditions Promoculture 2004) No 171: „Un cas d'ouverture manquant: La surveillance des biens“.

10 Voir aussi Cyril Pierre-Beausse; ouvrage prémentionné No 190: „Un cas d'ouverture manquant: la mise en cause de la responsabilité du responsable du traitement“.

11 Avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel adopté le 13 septembre 2001 par le Groupe de travail „Article 29“; doc. WP48; http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf

12 cf. tableau comparatif, annexe 1

13 cf. résumé synthétique, annexe 2

- catalogue restreint et détaillé des conditions de légitimité éligibles
- examen préalable par la Commission nationale pour la protection des données dont l'autorisation requise tient compte également de la balance des intérêts en cause (nécessité et proportionnalité des mesures de surveillance envisagées)
- exclusion du consentement des salariés comme critère de légitimation d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur sur le lieu de travail.

Sur 1.100 demandes introduites entre le 1er janvier 2003 et 31 juin 2005 plus de 800 (72%) portent sur des traitements à des fins de surveillance dont une très forte proportion est destinée à s'exercer au moins partiellement à l'égard des salariés (dans des proportions à peu près équivalentes sous forme de vidéosurveillance (182), surveillance de l'usage de la messagerie électronique, de l'ordinateur et d'Internet (139), surveillance des horaires de travail (131), contrôle d'accès des bâtiments (122) et surveillance des conversations téléphoniques (y compris enregistrement) (120)).

B. Modifications proposées

Article 10: Traitements à des fins de surveillance

1ère proposition:

insérer au paragraphe 1er à la fin de l'alinéa (b) le texte suivant:

„... à la protection des biens du responsable du traitement ou d'un tiers pourvu que le lieu présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque caractérisé d'acte de vandalisme ou de vol, ou ...“

Commentaire:

Il s'agit de rajouter une condition de légitimité supplémentaire pour la mise en oeuvre de traitements à des fins de surveillance (la plupart du temps par caméras vidéo) visant à endiguer des actes de vandalisme ou de vol.

Il apparaît incohérent que la protection des biens de l'entreprise figure parmi les critères de légitimation d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail (article 11 paragraphe 1 lettre (b)) alors que l'autorisation afférente ne peut pas être accordée pour la surveillance de tiers, si ce n'est en cas de nécessité pour la sécurité (physique) des usagers ou la prévention d'accidents.

S'il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple oubli du législateur, le texte actuel de la loi est en décalage manifeste avec des pratiques largement répandues – y compris dans notre pays – et acceptées par le public découlant de la constatation, que dans certains cas une surveillance (notamment par caméras vidéo) peut être nécessaire même en l'absence de risques pour l'intégrité physique des personnes, mais pour prévenir et réduire des actes de vandalisme et des vols fréquents et importants. Encore faut-il que la prolifération de ces dispositifs soit juridiquement encadrée et limitée.

Il y a lieu de noter que la rédaction proposée requiert la justification d'un risque caractérisé et que le pouvoir d'appréciation laissé à la Commission nationale pour la protection des données lui permettra donc d'écarter les dossiers dans lesquels les circonstances ne font pas apparaître une nécessité effective et importante ou laissent subsister des doutes quant au caractère excessif (principe de proportionnalité) du traitement envisagé.

2ème proposition:

limiter les traitements à des fins de surveillance énumérés à l'article 14 paragraphe (2) comme soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale à ceux prévus à l'alinéa (b) du paragraphe 1er de l'article 10.

Commentaire:

La modification proposée tend à restreindre les traitements à des fins de surveillance prévus à l'article 10 soumis à l'examen préalable de la Commission nationale pour la protection des données à ceux visés à la lettre (b).

Il nous paraît en effet défendable de se contenter de la formalité de la notification préalable à la mise en oeuvre pour les mesures de surveillance pour lesquelles le responsable du traitement a obtenu le consentement des personnes concernées (article 10 paragraphe 1er lettre (a)) et pour celles qu'il entend exercer pour sécuriser les lieux d'accès privé où il est domicilié (ou établi). Les règles de fond applicables resteraient inchangées.

Le critère de légitimation continuera à être requis.

Les doutes quant à la licéité du traitement (apparus à l'examen des notifications) et les abus éventuels relevés par les personnes concernées pourront déclencher des investigations dans le cadre du contrôle a posteriori exercé par la Commission nationale pour la protection des données de sa propre initiative ou sur plainte d'une personne concernée et déboucher le cas échéant sur des sanctions.

L'obligation du responsable du traitement d'informer les personnes concernées au sujet de la surveillance opérée conformément aux articles 10 paragraphe 2 et 26 la transparence, reste elle aussi obligatoire et assortie de sanctions pénales.

Par contre le nombre de dossiers de demandes d'autorisation de traitements à des fins de surveillance devrait diminuer sensiblement et de ce fait réduire les délais de traitement des formalités administratives qui encombrant actuellement la Commission nationale.

Signalons que dans le cadre des travaux préparatoires¹⁴ de la réforme de la loi française (loi du 4 août 2004) sur l'Informatique et les Libertés, un amendement visant à soumettre à l'autorisation préalable de la CNIL „tout traitement relatif à la vidéosurveillance“ a été rejeté et que les rapporteurs du Sénat (M. Alex Turk) et de l'Assemblée nationale (M. Francis Delattre), respectivement Président et membre de la CNIL, ont émis tous les deux un avis défavorable au motif qu'il ne serait „pas nécessaire ni pensable de soumettre au système d'autorisation préalable toutes les vidéosurveillances qui se mettent actuellement en place dans le pays“.

La vidéosurveillance des espaces publics en revanche y fait l'objet d'une loi spéciale et requiert l'autorisation du préfet prise après avis d'une commission départementale présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

A notre avis les cas de figure visés à l'alinéa (b) du paragraphe 1er de l'article 10 sont ceux où l'appréciation de la balance des intérêts en cause et des critères de nécessité et de proportionnalité est la plus délicate à opérer et justifie dès lors pour des motifs de sécurité juridique et de protection des personnes, l'exigence d'une autorisation préalable.

Article 11: Traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Proposition:

diviser l'alinéa (d) du 1er paragraphe de l'article 11 en deux points distincts et rajouter une référence à la lettre (f) dans le 2ème alinéa du 1er paragraphe du même article visant les pouvoirs du Comité mixte:

- „d) pour le contrôle de la production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. La surveillance peut seulement être exercée de façon permanente si l'ingérence dans la vie privée des travailleurs est réduite au minimum.*
- f) pour le contrôle temporaire de l'activité et des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est nécessaire:*
 - pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur, ou*

¹⁴ http://ameli.senat.fr/amendements/2001-2002/203/Amdt_101.html (amendement de Monsieur Bret/1ère lecture)
http://ameli.senat.fr/amendements/2003-2004/285/Amdt_8.html (amendement de Monsieur Bret/2ème lecture)
<http://www.senat.fr/seances/s200407/s20040715/s20040715002.html#int1177> (compte rendu intégral des débats au sénat 2ème lecture/15 juillet 2004)
http://www.assembleenationale.fr/12/cri/2003-2004/20040205.asp#P158_8086 (compte rendu intégral des débats à l'assemblée 2ème lecture/29 avril 2004)
<http://www.assembleenationale.fr/12/pdf/cri/2003-2004/cahiers/c20040205.pdf> (amendements pour la séance du 29 avril 2004)

- pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur, ou
- pour des besoins de formation des travailleurs ou pour l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail, ou ...“

Commentaire:

• *Ad lettre (d)*: Le cas de figure visé par le texte actuel de l'article 11 paragraphe 1er lettre (d) nécessite presque toujours que le moyen technique de contrôle soit actif en permanence, sinon comment assurer que les éléments recensés soient exacts et complets pour calculer la rémunération.

La Commission nationale ne peut donc pas se baser sur ce cas d'ouverture pour autoriser un traitement à des fins de surveillance visant à opérer un contrôle continu et permanent des prestations des travailleurs (aucune autorisation n'a encore été accordée sur son fondement). Le critère de légitimation prévu par le législateur s'avère en fin de compte inopérant en pratique. Pour cette raison nous estimons nécessaire de supprimer l'exigence que le contrôle ne s'exerce que de façon temporaire sur les travailleurs.

Certes, l'idée qu'une surveillance, visant à évaluer le comportement et les performances du salarié, ne doit jamais être que ponctuelle ou temporaire reflète la politique des autorités nationales de surveillance compétentes dans les autres pays en matière de protection des données.¹⁵

Pour cette raison, il est proposé d'ajouter une condition supplémentaire (*l'ingérence dans la vie privée des travailleurs devra être réduite au minimum*) pour restreindre le nombre de cas où les travailleurs pourront être exposés à une surveillance en continu.

Prenons pour exemple un travailleur spécialisé d'une usine de faïencerie dont la fonction consiste à apposer la décoration sur les pièces de vaisselle en porcelaine en fabrication et qui est payée à la pièce. Assurément un contrôle ponctuel ne permettra pas de déterminer sa rémunération exacte, l'identification et le comptage des pièces fabriquées n'étant pas assurés de façon complète et fiable.

Un mécanisme technique intégré à la chaîne de fabrication qui détermine de façon automatique le nombre de tasses (assiettes, soucoupes, ...) décorées peut s'avérer adapté aux besoins (un cliquet assurant le comptage des pièces) de la détermination automatique des éléments de la rémunération tout en n'affectant que faiblement la sphère privée de la travailleuse.

Par contre une surveillance par caméra vidéo ne devrait pas être autorisée dans le même but, du moins si le travailleur se trouve en plein champ de vision, car il est généralement admis que les travailleurs ne peuvent être – sauf cas exceptionnels (caissiers d'une banque) – exposés à travailler en permanence sous le contrôle de caméras.

Rappelons ici à toutes fins utiles qu'une jurisprudence constante admet depuis quelques années que le salarié a le droit au respect de sa vie privée, y compris sur son lieu de travail pendant le temps de travail¹⁶, et qu'il est parfois difficile de démêler dans son activité et son comportement sur le lieu de travail ce qui relève de la vie privée et de sa fonction professionnelle.

L'employeur ne peut donc exiger le droit de contrôler (notamment par les moyens techniques modernes) dans le détail et à tout instant, l'ensemble de l'activité de ses salariés.

Par ailleurs, le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles lui commande de privilégier les moyens de surveillance les moins intrusifs.

La Commission nationale examine cet aspect dans chaque dossier de demande d'autorisation et s'est vu amener souvent à soumettre le traitement à des conditions spécifiques.

Le fait de préciser dans ce cas d'ouverture de l'article 11 (le seul qui pourrait donner lieu à une surveillance continue et permanente) que *l'ingérence dans la vie privée des travailleurs doit être réduite à un minimum* ne constitue donc qu'un rappel du principe de proportionnalité qui doit être appliqué au contenu des données et aux opérations de traitement des données personnelles envisagés.

15 – Avis 8/2001 (WP 48) du 13 septembre 2001 du Groupe de l'Article 29 sur les traitements de données à caractère personnel dans le contexte professionnel (http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf). – La cybersurveillance des salariés (<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000175/0000.pdf>); – Document guide de l'autorité suisse relatif à la surveillance de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique au lieu de travail (<http://www.edsb.ch/f/doku/leitfaeden/internet/index.htm>).

16 Cour européenne des Droits de l'Homme: affaire Niemietz c/ Allemagne, 16 décembre 1992 Cour de cassation française, Chambre sociale: – Arrêt Nikon du 2 octobre 2001 et – Arrêt NAMS du 10 novembre 2005.

• *Ad Nouvelle lettre (f)*: Concernant l'article 11, les travaux parlementaires de la loi du 2 août 2002 s'étaient basés principalement sur la convention collective de travail No 68 relative à la surveillance par caméras sur le lieu de travail¹⁷ applicable en Belgique.

Le législateur avait voulu arbitrer en faveur d'une forte protection des travailleurs et d'une sécurité juridique dont bénéficieraient en fin de compte toutes les parties en cause, en soumettant tous les traitements par l'employeur à l'égard de ses salariés à l'examen préalable de la Commission nationale et en adoptant un catalogue précis et limitatif de conditions de légitimité.

Nous pensons que cette démarche très protectrice doit être maintenue pour que la surveillance automatisée/électronique ne devienne pas omniprésente sur les lieux de travail, l'employeur gardant par ailleurs toutes les prérogatives découlant de son pouvoir de direction de l'entreprise (ou de l'organisation) qui est la contrepartie de sa responsabilité économique et sociale, mais il devra l'exercer généralement par les moyens traditionnels de la gestion de ses ressources humaines et de son organisation.

En revanche les arguments que le groupe patronal a fait valoir dans le cadre du CNSAE se recouvrent partiellement avec des difficultés et hésitations éprouvées également par la Commission nationale pour la protection des données dans l'application de la loi au cours de sa jeune expérience de l'examen de ces dossiers (les plus nombreux parmi les demandes d'autorisation).

Nous estimons en effet qu'il subsiste des circonstances non couvertes par le catalogue restrictif des cas d'ouverture énumérés à l'article 11 et qu'il est possible de le compléter sans dénaturer l'esprit de la loi en s'inspirant de ladite convention collective belge et de celle No 81 relative au contrôle des communications électroniques en réseau¹⁸ adoptée le 26 avril 2002 et également d'application généralisée en Belgique.

La formulation du *nouvel alinéa (f)* proposée se limite donc à reprendre certains cas d'ouverture figurant dans ces textes belges qui aux yeux de la Commission nationale peuvent justifier dans certains cas la mise en place de dispositif de surveillance. Il reste pourtant très limitatif, afin de ne pas trahir l'esprit du législateur de 2002. Il y a lieu de garder à l'esprit que la Commission nationale pour la protection des données ne peut accorder d'autorisation que dans les cas où la loi prévoit une condition de légitimité.

Quand tel est le cas, elle a en outre l'obligation de scruter consciencieusement la demande pour se rendre compte si les critères de nécessité et de proportionnalité sont bien remplis.

Compléter le texte de l'article 11 par l'ajout d'un certain nombre de conditions de légitimité supplémentaire ne reviendra donc pas à déclencher une avalanche de nouveaux traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

– *pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur*

Une telle condition de légitimité correspond au souci de nombreux employeurs de s'assurer que l'utilisation sur le lieu du travail d'Internet par son personnel ne dépasse pas certaines limites généralement fixées dans le règlement intérieur d'entreprise ou dans une „charte informatique“ spécifique.

– *pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur*

Ce critère de légitimation a été inclus dans la convention collective belge pour justifier notamment une surveillance reconnue nécessaire pour éviter la divulgation déloyale de secrets d'affaires ou d'autres renseignements internes confidentiels.

– *pour des besoins de formation des travailleurs ou l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail*

Plusieurs demandes d'autorisation de traitements envisagés avec ces finalités ont dû être refusées par le passé à défaut de cas d'ouverture prévu par le législateur. Notons cependant qu'une autorisation n'est concevable pour ce type de traitements (p. ex. ciblé sur le respect des mesures de sécurité au travail) qu'à des conditions très restrictives, en particulier s'ils sont limités dans un laps de temps extrêmement court et que les personnes concernées aient été informées au préalable de façon exhaustive.

¹⁷ et <http://www.cnt-nar.be/CCT/cct-68.doc>

¹⁸ <http://www.cnt-nar.be/CCT/cct-81.doc>

La Commission ne manquera sans doute pas de poursuivre sa politique très réservée et prudente en matière de délivrance d'autorisations afférentes aux employeurs. Rappelons finalement que la loi pose en outre l'accord du Comité mixte comme préalable à la décision de mise en oeuvre d'un tel traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail (dans les entreprises ou établissements où un tel organe existe).

Article 14: Autorisation préalable de la Commission nationale

Proposition:

remplacer à l'article 14 paragraphe (1) la teneur de la lettre (b) par le texte suivant:

„les traitements à des fins de surveillance visés:

- à l'article 10 paragraphe (1) lettre (b) dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi.“

Commentaire

Cette proposition est déjà commentée sous l'article 10 à la page 12

*

IV. AUTRES MODIFICATIONS

Article 6 paragraphe 2 lettre (a) et paragraphe 3 lettre (d) (Qualification du consentement)

L'article 8 paragraphe 2 lettre (a) de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel définit le consentement de la personne concernée de façon plus restrictive lorsqu'il doit légitimer une exception au principe d'interdiction du traitement des données dites „sensibles“. Le consentement implicite est exclu du fait que la directive rajoute l'adjectif „explicite“ au terme consentement. Nous proposons d'aligner la teneur de la loi au libellé de la directive.

Proposition:

insérer à l'article 6 paragraphe (2) lettre (a) ainsi qu'au paragraphe (3) lettre (d) premier alinéa du même article chaque fois après le mot „consentement“, le terme „explicite“

Commentaire:

Compte tenu des modifications apportées à la définition du „consentement“ à l'article 2 lettre (c), il est indiqué d'ajouter le terme „explicite“ aux endroits indiqués à l'article 6, afin que la loi soit pleinement conforme aux exigences de l'article 8 de la Directive 95/46/CE.

Dans le domaine des traitements de données par les services de santé il appartiendra au règlement grand-ducal prévu au paragraphe (4) de l'article 7 de préciser dans quelles circonstances le consentement est requis comme garantie appropriée supplémentaire et s'il doit à son tour être explicite.

En effet les cas de figure visés (médecine préventive, diagnostics médicaux, administration de soins et traitements, recherche scientifique, gestion des services de santé) sont basés sur des finalités limitativement énumérées et des conditions de légitimité propres indépendantes du consentement de la personne concernée (sauvegarde de l'intérêt vital, obligation légale, mission d'intérêt public respectivement nécessité découlant de l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie).

Articles 26 à 31: Droits de la personne concernée

La Commission nationale pour la protection des données se félicite des modifications opérées au niveau des droits de la personne concernée visés par les articles 26 et 31 de la loi qui consistent à améliorer la clarté des dispositions afférentes respectivement dans leur alignement sur le texte de la directive. Elle estime cependant nécessaire de réitérer ici un point soulevé déjà dans son avis relatif au projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias à propos du droit à l'information.

Article 9 paragraphe 1er lettre (c)

Proposition:

- Supprimer le point (c) de l'article 9 et renuméroter les points subséquents.

– Ajouter un 2ème paragraphe avec la teneur suivante:

„Lorsque des données sont collectées directement auprès de la personne concernée, le responsable du traitement peut, par dérogation à l'article 26 paragraphe 1er, lettres (b) et (c), se limiter à indiquer la finalité générale poursuivie par le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.“

Commentaire:

Déjà dans son avis au sujet du projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias¹⁹, la Commission a tenu à rendre attentif le gouvernement que l'exception de l'obligation d'informer la personne concernée du traitement de ses données à caractère personnel et de lui indiquer notamment la finalité poursuivie prévue à l'article 9 paragraphe 1er lettre (c) de la loi du 2 août 2002 déjà dans sa teneur actuelle pour l'hypothèse où l'application du principe général aurait pour conséquence de compromettre la collecte des données ou la publication peut déboucher sur une collecte déloyale de données (contraire à l'article 4 paragraphe 1er lettre (a)) dans l'hypothèse où les données sont recueillies directement auprès de la personne concernée.

La Commission nationale avait estimé que le texte actuel de l'article 9 paragraphe 1er lettre (c) qui devait être reproduit à l'article 68 de la loi sur la liberté d'expression dans les médias ouvrait grandement la porte à des abus et devait être modifié.

En effet, si en questionnant une personne sur des informations se rapportant à elle, à son comportement et à sa vie privée ou professionnelle, le journaliste n'aura pas à signaler qu'il recueille ces renseignements dans le cadre de son activité professionnelle et à des fins de publication, il y a de grands risques (et dans certains cas il pourra même se croire autorisé par la loi, voire encouragé à mentir délibérément) de voir la personne questionnée induite en erreur sur l'objet et le but de l'entretien de façon à l'inciter à faire des confidences qu'il n'aurait pas faites s'il était conscient des fins envisagées par les questions de son interlocuteur. Une telle façon de procéder serait de toute évidence contraire à la bonne foi et à l'exigence du traitement loyal et licite des données à caractère personnel posé comme un des principes de base de la loi dont il n'y a pas de justification d'exempter les responsables de traitements effectués dans le cadre de la liberté d'expression (pas plus que d'autres) ce qui pourrait d'ailleurs être considéré comme une transposition incorrecte de la directive.

Cette proposition de texte est équilibrée et constitue un compromis entre les intérêts contradictoires existant en la matière:

- d'un côté, le responsable du traitement ne serait pas contraint d'indiquer avec précision les finalités déterminées, ou fournir d'autres informations supplémentaires (ce qui est le cas des traitements tombant sous le coup du droit commun inscrit à l'article 26 de la loi du 2 août 2002),
- d'un autre côté, il devrait quand même informer la personne concernée qu'il entend opérer des traitements de données lui relatives aux seules fins de journalisme (ou d'expression artistique ou littéraire), ceci afin de minimiser d'emblée les risques d'abus.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 5 décembre 2005

La Commission nationale pour la protection des données,

Gérard LOMMEL
Président

Pierre WEIMERSKIRCH
Membre effectif

Thierry LALLEMANG
Membre effectif

*

¹⁹ Délibération No 6bis/2003 du 17 octobre 2003 pages 16 à 18

ANNEXE 1

TABLEAU COMPARATIF

Réglementations concernant les traitements de données à caractère personnel sur le lieu du travail dans les différents pays européens (examen de 14 pays)

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
Allemagne	<p>– Loi fédérale du 14 janvier 2003 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE).</p> <p>– Deux lois de 1997 dans le secteur des télécommunications „Teledienstschutzgesetz, TDDSG“ et „Telekommunikationsgesetz, TKG“</p>	<p>Les lois TDDSG et TKG de 1997 contiennent des restrictions en matière de surveillance lorsque l’employeur permet l’usage des e-mails et d’Internet à des fins privées.</p> <p>La loi „Betriebsverfassungsgesetz“ accorde aux représentants du personnel un droit de codécision sur les codes de conduites sur l’usage des e-mails et d’Internet à des fins privées et sur l’utilisation de moyens techniques destinés à surveiller le comportement et les performances des travailleurs.</p>
Autriche	Loi fédérale de 2000 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	L’article 96 de la loi „Arbeitsverfassungsgesetz“ prévoit l’accord obligatoire des organes de représentations du personnel pour l’installation de systèmes de surveillance susceptibles d’affecter la dignité des travailleurs.
Belgique	Loi du 8 décembre 1992, modifiée le 11 décembre 1998 sur la protection de la vie privée (transposant la Directive 95/46/CE)	<p>– Convention collective de travail No 68 (16.6.1998) relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l’égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail.</p> <p>– Convention collective de travail No 81 (26.4.2002) relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l’égard du contrôle des données de communications électroniques en réseau.</p>
Danemark	Loi du 31 mai 2000 sur le traitement des données à caractère personnel (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi de 1982 sur la vidéosurveillance s’applique également à la surveillance sur le lieu du travail (information des salariés). Des dispositions du Code pénal relatives au secret des e-mails s’appliquent aux e-mails sur le lieu du travail.
Espagne	Loi du 13 décembre 1999 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Le Code du travail soumet l’introduction d’un système de surveillance sur le lieu de travail à un avis préalable des organes de représentation du personnel.
Finlande	Loi du 22 avril 1999 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Loi du 1er octobre 2001 sur la protection des données dans le contexte professionnel. Les représentants du personnel ont un droit de coopération en matière de surveillance et concernant l’usage des e-mails et d’Internet.

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
France	Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	Le Code du Travail dispose que les droits des personnes et les libertés individuelles et collectives ne peuvent pas être restreintes à moins que ce soit justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché. Obligation de l'employeur d'informer les salariés sur les traitements à des fins de surveillance.
Grèce	Loi de 1997 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Une directive de l'autorité de contrôle interprète la loi-cadre sur la protection des données en vue de l'appliquer au contexte professionnel.
Irlande	Loi de 1988, modifiée en 2003, sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	/
Italie	Code de protection des données du 30 juin 2003 (transposant la Directive 95/46/CE)	Une loi (No 300/70) sur le statut des travailleurs interdit l'usage de moyens techniques (y compris les nouvelles technologies) en vue de contrôler les activités des travailleurs.
Pays-Bas	Loi du 6 juillet 2000 sur la protection des données (transposant la directive 95/46/CE)	Le consentement des organes de représentation du personnel est obligatoire en ce qui concerne l'usage des moyens de surveillance destinés à contrôler la présence, le comportement ou les performances des travailleurs. (article 27.1 de la loi relative aux organes de représentation du personnel).
Portugal	Loi du 26 octobre 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi sur le contrat de travail régit indirectement la surveillance par l'employeur du contenu des e-mails des travailleurs et l'utilisation de l'Internet par ceux-ci
Royaume-Uni	Loi de 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Le „Regulation of Investigatory Powers Act“ de 2000 autorise les employeurs de surveiller et d'enregistrer des communications, sans le consentement des personnes concernées dans plusieurs hypothèses (p. ex. fournir la preuve d'une transaction commerciale; prévenir et détecter les crimes; rechercher ou détecter l'usage non autorisé du système de télécommunication).
Suède	Loi de 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi sur la codécision prévoit que d'importants changements sur le lieu de travail (y compris en matière de surveillance) doivent être négociés entre l'employeur et les syndicats.

*

ANNEXE 2

**RESUME SYNTHETIQUE DES LEGISLATIONS DES PAYS EUROPEENS
EN MATIERE DE VIDEOSURVEILLANCE**

*1. Dispositions spécifiques relatives à la vidéosurveillance contenues dans les
différentes législations nationales sur la protection des données des pays membres²⁰*

Selon les différents textes nationaux sur la protection des données, il apparaît que seulement le Luxembourg et le Portugal²¹ ont spécifiquement prévu dans leurs lois respectives des obligations d'examen ou d'autorisation préalable par l'autorité de contrôle.

Ainsi ressort-il de l'article 14 (1) (a) de la loi luxembourgeoise du 2 août 2002 sur la protection des données à caractère personnel, qu'une autorisation préalable aux fins d'une vidéosurveillance doit obligatoirement être demandée auprès de la Commission nationale.

Il ressort de l'article 28 (1) (a) de la loi portugaise du 26 octobre 1998, renvoyant à l'article 8 paragraphe 2 de ladite loi qu'un contrôle préalable et donc une autorisation de la CNPD doit être obtenue pour un traitement de données relatif à „... des soupçons d'activités illicites, délits, infractions administratives, décisions infligeant des peines, mesures de sécurité, amendes et sanctions accessoires ...“.

Il convient de noter que des autorisations préalables sont également nécessaires aux fins d'une vidéosurveillance en France, en Espagne et en Suède. Dans ces trois cas de figure, il s'agit cependant de textes spécifiques portant sur la vidéosurveillance exclusivement, ces dispositions ne découlent d'aucune façon de la législation sur la protection des données à caractère personnel.

En France, il faut une autorisation préalable de la préfecture du lieu d'installation du système de vidéosurveillance²² afin de pouvoir opérer une vidéosurveillance (i) sur la voie publique ou (ii) dans les lieux ouverts au public.

En Espagne, il faut une autorisation préalable de l'administration des „forces et corps de sécurité“ pour toute installation d'un système de vidéosurveillance, par des personnes du secteur privé ou public.

En Suède, la vidéosurveillance „générale“ requiert en principe l'autorisation d'une commission administrative régionale²³, mais il existe cependant un certain nombre d'exceptions, p. ex. la surveillance des bureaux de poste, des banques et des magasins. La vidéosurveillance secrète (enquêtes criminelles) doit être autorisée par un tribunal²⁴.

Toutes les autres législations des pays membres ont prévu soit un mécanisme de déclaration préalable ou de notification préalable, soit elles sont muettes sur une telle mesure, tel p. ex. l'Allemagne.

2. Le champ d'application des législations spécifiques sur la vidéosurveillance

Les pays suivants se sont dotés de lois ou règlements spécifiques portant exclusivement sur la vidéosurveillance: l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et l'Autriche. Il faut aussi citer l'Italie et le Royaume-Uni qui, à part les lois ou règlements spécifiques en la matière, ont également adopté des codes de conduite.

Les dispositions législatives spécifiques de l'Allemagne, l'Espagne, la France, la Suède et de l'Autriche ne portent que sur la vidéosurveillance dans des *lieux publics* (et parfois des *lieux ouverts au public*, cf. supra sur la France). Pour les autres pays, on est en présence de vidéosurveillances soit admises dans les *lieux privés et les lieux publics*, tels que l'Italie et le Royaume-Uni, les Pays-Bas²⁵, le Portugal, soit admises dans les *lieux privés*, tel que le Danemark (où les vidéosurveillances dans les lieux publics sont cependant admises sous conditions restrictives).

²⁰ L'examen ne porte pas sur les législations des pays suivants: Danemark et Irlande.

²¹ Ce point spécifique n'a pas pu être vérifié pour les pays suivants: Danemark et Irlande.

²² Loi No 95-73 du 21 janvier 1995 et décret No 96-926 du 17 octobre 1996.

²³ Loi 1998: 150 relative à la vidéosurveillance générale.

²⁴ Loi 1995: 1506 sur la vidéosurveillance secrète.

²⁵ Les vidéosurveillances privées sont admises, sous des conditions restrictives.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/06

N° 5554⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

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

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR
LA PROTECTION DES DONNEES**

(5.12.2005)

Par courrier du 21 novembre 2005, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a bien voulu soumettre pour avis à la Commission nationale le projet de loi prémentionné, à l'élaboration duquel elle a été associée, en lui demandant de lui faire part d'éventuels commentaires substantiels résiduels.

*

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Dans son rapport d'activité pour l'année 2003 et le 1er trimestre 2004 adressé au gouvernement en août 2004, la Commission nationale exprimait son insatisfaction de ne pas être matériellement en mesure de traiter les demandes d'autorisation introduites dans des délais raisonnables et faisait part de sa constatation que l'attention des responsables de fichiers et de traitements de données restait trop focalisée sur l'accomplissement des formalités préalables prévues au chapitre III.

Elle préconisait dès lors une simplification substantielle du régime de déclaration des traitements et un allègement des formalités administratives, allant jusqu'à encourager le gouvernement à envisager de restreindre les traitements de données et cas de figure nécessitant l'autorisation préalable conformément à l'article 14.

Elle souhaitait également voir apporter certaines clarifications dans le texte de la loi ainsi que des modifications susceptibles d'aligner le droit luxembourgeois sur le texte de la directive chaque fois que les écarts n'apparaissent pas réellement nécessaires ou suffisamment justifiés pour compenser les difficultés d'interprétation et d'application de la loi auxquels ils donnent souvent lieu.

L'intention du gouvernement de procéder 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 annoncée solennellement dans le programme de coalition 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 individuelles, était donc enregistrée avec beaucoup de satisfaction par la Commission nationale pour la protection des données qui annonçait elle-même

vouloir dorénavant mettre davantage l'accent sur ses missions de guidance des responsables de traitements et d'explication de la loi, d'information et, le cas échéant, de contrôle a posteriori plutôt que d'examen des formalités administratives préalables.

Le texte du présent projet de loi procède de cette façon de voir les choses et résout un grand nombre de difficultés actuelles.

Un puissant coup de gouvernail n'était sans doute pas nécessaire, un démantèlement des mécanismes de protection actuels aurait été ressenti comme indéfendable, mais des retouches, clarifications et simplifications susceptibles de faciliter l'application de la loi et de surcroît de désengorger la Commission nationale pour la protection des données étaient hautement souhaitables, y compris certaines modifications au régime applicable aux traitements à des fins de surveillance des articles 10 et 11.

Nous sommes profondément convaincus que la loi doit à la fois être claire et assurer une protection efficace des citoyens. Les formalités administratives n'ont de sens que si elles facilitent l'application des dispositions de la loi.

Celle-ci ne devrait pas être plus ambitieuse que ce qu'on peut raisonnablement espérer voir être appliqué en pratique par les entreprises, les administrations et organisations et autres professionnels normalement diligents.

Des règles de protection qui restent lettres mortes se retournent en pratique contre la crédibilité et l'efficacité du cadre légal et contre celles de l'autorité chargée de veiller à son application.

Pour ces raisons, la Commission nationale pour la protection des données accueille favorablement les modifications proposées dans le projet de loi, y compris certains assouplissements dont elle est convaincue qu'ils sont indispensables pour permettre qu'elle soit mieux respectée et donc renforcer la rigueur de son application.

Dans cet esprit elle a estimé devoir formuler dans les développements qui suivent quelques propositions supplémentaires notamment concernant le régime des traitements à des fins de surveillance dont elle espère qu'elles s'avéreront adoptées aux besoins et possibilités effectives.

Nous nous félicitons donc de l'approche générale de l'avant-projet de loi consistant à apporter les clarifications nécessaires et à simplifier les formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements (chapitre III) sans réduire pour autant le niveau général de la protection légale.

Comme Monsieur le Ministre délégué aux Communications l'a fait remarquer lors de la conférence de presse de la Commission nationale pour la protection des données le 25 octobre 2004, la priorité doit revenir à l'établissement et à l'amélioration d'une culture de la protection de la vie privée et des données personnelles au Grand-Duché (l'important est que cela rentre dans les mentalités, pas seulement sur les formulaires).

Ceci concorde avec la vision stratégique de notre Commission nationale qui, à l'instar de ses consœurs plus prestigieuses dans d'autres Etats membres, entend dorénavant se concentrer de façon privilégiée à l'information du public, l'élaboration d'avis et de recommandations, la guidance des responsables de traitements de données et la promotion des meilleures pratiques en la matière.

*

II. ALLEGEMENT DE LA PROCEDURE DE DECLARATION DES TRAITEMENTS

L'élargissement des exemptions de l'obligation de notification des traitements prévue aux articles 12 et 13 est de nature à répondre non seulement aux souhaits exprimés dans la prise de position du groupe patronal du Comité national pour la simplification administrative en faveur des entreprises, mais suit également les préconisations par le groupe de travail européen des commissaires à la protection des données (Groupe article 29) dans son rapport relatif à la simplification de l'obligation de notification et d'un meilleur usage des exemptions permises par la directive¹.

Le groupe européen des commissaires à la protection des données s'est en effet déclaré favorable à l'introduction d'un éventail plus large d'exemptions dans les législations nationales pour dispenser de la formalité administrative les traitements de données les plus courants qui ne sont normalement pas susceptibles de porter atteinte à la sphère privée des individus.

¹ WP 106 du 18 janvier 2005; (http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2005/wp106_en.pdf)

Bien que le catalogue des exemptions de l'obligation de notification qu'il est proposé de rajouter à l'article 12 soit bien moins volumineux que les exemples analysés par le groupe patronal du CNSAE dans son papier de réflexion, les cas d'ouverture sont décrits de façon plus large et générale de sorte que dans l'application pratique l'impact de la modification proposée devrait se rapprocher de celui du décret afférent pris au Pays-Bas dont le texte s'étend tout de même sur 76 pages.

Les Pays-Bas ont également repris dans leur législation de façon optionnelle pour les responsables de fichiers et traitements l'institution du détaché à la protection des données comme cas d'exemption de l'obligation de notification. Le rapport du Groupe de l'article 29 relate en outre les expériences positives faites en Allemagne, puis en Suède et aux Pays-Bas avec l'institution du chargé de la protection des données propre à l'établissement (betrieblicher Datenschutzbeauftragter) comme alternative à l'obligation de notification.

Cette exemption qui a également été introduite il y a un an dans la loi française figure déjà dans la loi du 2 août 2002 comme une faculté optionnelle pour les responsables du traitement.

Le chargé de la protection des données

Il n'y a pas d'obligation pour le responsable du traitement de nommer un tel chargé de la protection des données. Le responsable du traitement aura peut-être intérêt à le faire, alors que ce chargé peut se substituer dans certains cas à la Commission nationale et qu'il peut, mieux que la Commission nationale, car plus près du responsable du traitement, conseiller et guider celui-ci dans l'application des dispositions du présent projet de loi. La subsidiarité et parfois la complémentarité du chargé par rapport à la Commission nationale devront permettre de limiter „l'ampleur bureaucratique du contrôle“.²

Il résulte d'une récente note de synthèse publiée par la CNIL sur les détachés à la protection des données et intitulée „Etude comparée sur les détachés à la protection des données (DPOs) désignés par les responsables de traitement en application de l'article 18 paragraphe 2 de la Directive 95/46/EC³“ que le premier bilan dans les cinq pays de l'Union européenne ayant opté pour ce régime de simplification est globalement positif. Il s'est en effet avéré que le recours au chargé de la protection dans nos pays voisins a indéniablement contribué à diminuer la bureaucratie, à renforcer une meilleure diffusion de la culture de la protection de la vie privée et à développer l'autorégulation dans divers secteurs d'activité.

A. L'élargissement du cercle des personnes pouvant être désignées comme chargé de la protection des données

Jusqu'à présent le chargé de la protection des données ne peut être salarié du responsable du traitement. Cette incompatibilité avait été jugée nécessaire par le législateur en 2002 pour suffire au critère d'indépendance requise par la directive.

L'assouplissement du dispositif, en permettant à l'avenir également à un salarié du responsable du traitement d'assurer la mission du chargé de la protection des données, rendra ce régime encore plus attractif. Il va sans dire que le chargé de la protection des données doit exercer son jugement en dehors de toute pression et présenter ses conclusions sans parti pris, du fait qu'il aura à apprécier la licéité de traitements portant, par exemple, sur la surveillance de l'activité du personnel ou qu'il aura pour devoir de préconiser des solutions organisationnelles ou technologiques qui pourraient ne pas recueillir immédiatement l'assentiment de sa hiérarchie ou des services concernés.

Conformément à l'article 18 de la directive européenne 95/46/CE (repris au paragraphe 3 de l'article 40 de la loi), le détaché doit pouvoir exercer ses fonctions en toute indépendance. Plusieurs éléments ont été identifiés par les Etats membres pour traduire l'exigence d'indépendance posée dans la directive.

- **La liberté d'action du chargé de la protection des données**

Le positionnement hiérarchique ou encore la possibilité pour le détaché d'en référer directement au responsable de traitement sont retenus comme critères-clés de son indépendance. La loi allemande

² cf. document parlementaire 4735¹³, p. 38.

³ <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/CIL/dpo-comparaison-UE-VD.pdf>

prévoit ainsi que le détaché doit être rattaché directement au directeur de la société ou de l'organisation.

• **L'absence de conflit d'intérêts**

Il est évident que le détaché ne doit pas voir son jugement altéré en raison d'autres fonctions qu'il exercerait parallèlement. L'indépendance dans l'exercice de ses missions implique également qu'il ne puisse être amené à se contrôler lui-même.

– En Allemagne

Cette notion de „conflit d'intérêt“ est au cœur du choix du „*Datenschutzbeauftragter*“ (ci-après „DSB“) en Allemagne, où une incompatibilité stricte en a été déduite avec des fonctions de direction de l'organisme. Des conflits d'intérêt ont également été relevés lorsque le DSB occupe également des fonctions dans les domaines ayant trait à la gestion des ressources humaines, à l'administration des systèmes d'information, aux technologies de l'information, ainsi que tout département mettant en oeuvre des traitements de données sensibles ou de grande envergure (par exemple: marketing).

L'absence de conflit d'intérêt s'apprécie au cas par cas et, en Allemagne, les autorités de contrôle compétentes, saisies le plus souvent par des salariés, interviennent régulièrement pour obtenir, à l'amiable ou sous la contrainte, la décharge du DSB ne remplissant pas ou plus cette exigence.

– En France

La notion de conflit d'intérêts a aussi été reprise dans la réglementation française, „les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission“.⁴

L'indépendance du correspondant français est renforcée par le fait qu'il „ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission“. La législation française prévoit un devoir de collaboration active à charge du responsable du traitement, que le correspondant soit salarié ou non. Le texte allemand va dans le même sens.⁵

Il est à relever que le système français du correspondant à la protection des données à caractère personnel, introduit par un décret No 2005-1309 du 20 octobre 2005, prévoit un régime qui rappelle le statut du travailleur désigné, tout en rajoutant quelques dispositions supplémentaires intéressantes:

- obligation de porter la désignation d'un correspondant à la connaissance des représentants du personnel;
- le correspondant exerce sa mission directement auprès du responsable du traitement et ne dispose donc pas d'autre supérieur hiérarchique;
- le correspondant ne reçoit aucune instruction dans l'exercice de sa mission;
- la fonction de correspondant et de responsable de traitement ou son représentant légal ne peuvent être cumulées;
- les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts;
- le responsable du traitement doit collaborer activement à la mission du correspondant;
- le correspondant doit établir un bilan annuel qui doit être présenté au responsable de traitement et à la Commission.

La loi allemande rajoute encore quelques éléments intéressants, qui ne se retrouvent pas dans le texte français:

4 cf. article 46 du décret No 2005-1309 du 20 octobre 2005 (JO No 247 du 22 octobre 2005); <http://www.cnil.fr/index.php?id=1880>

„**Art. 46.** Le correspondant à la protection des données à caractère personnel exerce sa mission directement auprès du responsable des traitements.

Le correspondant ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission.

Le responsable des traitements ou son représentant légal ne peut être désigné comme correspondant.

Les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission.“

5 „Die öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen haben den Beauftragten für den Datenschutz bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, Hflfpersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen.“

- ne peut être désignée DSB qu'une personne particulièrement qualifiée;
- le DSB ne doit pas subir de préjudice ou de désavantage en raison de l'exercice de ses fonctions;
- obligation à charge du responsable du traitement de collaborer avec le DSB et de lui fournir tous les moyens nécessaires à l'exercice de ses fonctions (locaux, effectifs, etc.).

Les idées les plus importantes ont été reprises dans le projet de loi par l'ajout de 2 alinéas à l'article 40 paragraphe (3) et l'insertion d'un paragraphe (4).

Il nous paraît toutefois indiqué de proposer au gouvernement d'envisager quelques modifications complémentaires pour parfaire le régime juridique s'appliquant au chargé de la protection des données:

- *il peut être utile d'ajouter que le chargé n'agit pas sur instruction du responsable, mais gère indépendamment sa mission.*

Cette précision aurait le mérite d'être plus claire et directe que le seul fait d'affirmer l'indépendance du chargé.

- *le responsable du traitement doit collaborer avec le chargé et doit mettre à sa disposition tous les moyens nécessaires à l'exécution de sa mission.*

L'absence d'une telle disposition risquerait d'encourager des entreprises d'entraver l'exercice de la mission en gardant une attitude complètement passive.

- *finalement, on peut également s'interroger sur l'opportunité de créer une sanction spécifique à l'encontre de l'employeur en cas de violation de ces dispositions.*

*

III. LE REGIME DE L'AUTORISATION PREALABLE

Quant au régime de l'examen préalable (correspondant à l'article 20 de la directive), un resserrement du nombre des traitements de données qui doivent faire l'objet d'une autorisation, conformément à l'article 14 de la loi, avant leur mise en oeuvre se justifie non seulement pour des raisons pratiques (en vue d'aboutir à un désengorgement de la Commission nationale pour la protection des données) mais est également conforme à l'esprit de la directive et à la tendance générale observée ces dernières années dans les autres Etats membres.

Au voeu du considérant 54, le nombre de ceux (traitements de données) présentant des risques particuliers (au regard des droits et des libertés des personnes concernées du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités ou du fait de l'usage particulier d'une technologie nouvelle) devrait être très restreint.

Ainsi la loi française, à l'instar de celles d'autres pays, ne soumet également à l'examen préalable de la CNIL le traitement de données sensibles que dans certains cas de figure.

En revanche elle prévoit ce régime renforcé notamment pour (Article 25 de la loi française):

- 1) certains traitements de données sensibles
- 2) les traitements portant sur des données génétiques
- 3) ceux portant sur les infractions et condamnations pénales, sauf s'ils sont mis en oeuvre par les auxiliaires de justice dans le cadre de leurs missions
- 4) les traitements susceptibles d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire (effet discriminatoire)
- 5) l'interconnexion de fichiers dont les finalités sont différentes
- 6) les traitements portant sur des données parmi lesquelles figurent le numéro d'inscription des personnes ou répertoire national d'identification des personnes physiques et ceux qui requièrent une consultation de ce répertoire
- 7) les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes
- 8) ceux comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.

L'avant-projet de loi s'inspire de ce catalogue de la loi française à l'exception des points 3), 6) et 7).

Au sujet du point 6) ci-dessus, la Commission nationale profite de l'occasion pour rappeler au gouvernement la nécessité de procéder à une révision de la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales et le répertoire afférent et se réfère à ce sujet à ses observations exprimées dans le cadre de son avis relatif au projet de règlement grand-ducal pris en exécution de la loi du 11 novembre 2003 relative à la publicité foncière⁶.

L'évolution récente fait apparaître que les conditions prévues par la loi du 30 mars 1979 ne sont plus respectées dans bien des cas et que ce texte ne répond plus à l'exigence de l'article 8 paragraphe 7 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 sur la protection des données personnelles qui dispose que les Etats membres déterminent les conditions dans lesquelles un numéro national d'identification peut faire l'objet d'un traitement.

Pour le surplus, les modifications et clarifications proposées dans l'avant-projet de loi concernant les données sensibles (articles 6 et 7), les traitements réalisés dans le cadre de la liberté d'expression (article 9), à la surveillance (articles 10 et 11), à l'interconnexion de données (article 16), les traitements relatifs au crédit et à la solvabilité des personnes (article 14) et au régime de l'autorisation préalable lui-même recueillent l'adhésion des membres de la Commission nationale.

Nous considérons toutefois que quelques assouplissements supplémentaires se justifieraient dans un souci de réalisme et d'adaptation du cadre légal à ce qui pourra être appliqué rigoureusement au jour le jour, et donc en fin de compte, de crédibilité de la loi.

A. Le régime des traitements à des fins de surveillance

Il résulte des travaux parlementaires que le législateur entendait mettre en place un cadre légal assez restrictif pour la mise en oeuvre des traitements de données à des fins de surveillance et cela aussi bien pour ceux opérés par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail (article 11) et que pour ceux exercés par tout autre responsable du traitement envers des tiers (article 10).

Cette volonté d'instituer une protection efficace⁷ s'est accompagnée du souci que les dispositions adoptées soient claires et assurent dans l'intérêt de toutes les parties en cause la sécurité juridique nécessaire puisqu'elles sont assorties de sanctions pénales. Elle s'est traduite pour ces types de traitements par une dérogation à l'article 5 qui définit les causes légitimes d'un traitement de données à caractère personnel en reprenant celles de l'article 7 de la directive.

Conformément au considérant 30 de la directive les Etats membres peuvent préciser dans leur loi nationale quand l'intérêt légitime du responsable du traitement ou bien les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée prévalent en particulier dans le cadre des activités légitimes de gestion des entreprises et autres organisations.

La dérogation retenue consistait à insérer dans le texte des articles 10 et 11 une énumération limitative des conditions de légitimité qui doivent être réunies pour rendre la surveillance et le traitement des données afférentes licites, les cas d'ouverture étant décrits de façon plus précise que dans les critères de légitimation généraux de la directive auquel il n'est dérogé cependant que dans le but de la clarification et de la sécurité juridique (sinon il y aurait transposition incorrecte de la directive).

Par ailleurs, le consentement des personnes concernées est exclu comme critère de légitimation d'une surveillance des salariés sur leur lieu de travail mis en oeuvre par l'employeur.

Cette approche très rigoureuse répond à la grande sensibilité du public à l'égard du recours à des moyens techniques pour contrôler les allers et venues et les comportements des citoyens, en particulier s'ils sont mis en oeuvre dans les lieux publics, accessibles au public et sur le lieu de travail.

Le régime légal des traitements à des fins de surveillance continue à donner lieu à certaines critiques alors qu'une autorisation préalable est requise dans tous les cas énumérés tant à l'article 10 qu'à l'article 11 et que ces catalogues ne prévoient parfois pas de cas d'ouverture permettant d'autoriser des mesures de surveillance dans des circonstances ou pour un but déterminé que l'entreprise, l'administration ou l'organisation considère toutefois comme suffisamment graves pour les légitimer.

⁶ Avis de la Commission nationale pour la protection des données au sujet de l'avant-projet de règlement grand-ducal concernant l'accès au répertoire général des personnes physiques et morales par les officiers publics et autres créateurs ou exécuteurs d'actes translatifs de propriété immobilière ou de constitution d'hypothèque, délibération No 2/2004 du 9 janvier 2004

⁷ (Doc. parlam. 4735¹³ page 19)

Les organisations représentatives des employeurs⁸ ont tendance à qualifier les choix opérés par le législateur dans le libellé des articles 10 et 11 comme trop restrictifs et comme ne tenant pas assez compte de l'évolution des techniques et pratiques professionnelles et notamment de la nécessité pour l'employeur qui assure la responsabilité économique de l'exploitation de l'entreprise et de sa pérennité (y compris les incidences sociales) et auquel revient dès lors le pouvoir de direction dans celle-ci, d'avoir les moyens de combattre la fraude, l'usage illégitime des équipements informatiques et d'Internet, de détecter les actes contraires à la loi ou aux bonnes moeurs qui sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur ou de lui causer un préjudice économique ou financier.

L'option retenue par le législateur (catalogue détaillé énumérant exhaustivement les cas d'ouverture qui seuls sont reconnus comme légitimes) qui privilégie la protection des personnes et la clarté et prévisibilité de la règle juridique comporte par nature le risque de lacunes dans cette liste limitative et de rigidité de son application.

La Commission nationale pour la protection des données a certes la latitude de nuancer son appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées au regard de la finalité poursuivie en fonction du cas de figure précis, des circonstances, du contexte et de suivre dans sa politique l'évolution des pratiques et des moeurs.

Au niveau de la vérification de la légitimité elle ne peut toutefois pallier à l'absence de critère de légitimation et doit toujours se référer à une condition de légitimité expressément prévue dans le texte des articles 10 et 11 pour justifier la délivrance d'une autorisation.

Les trois premières années d'expérience d'examen des dossiers ont permis à la Commission nationale de mettre en évidence une lacune dans les conditions de légitimité de l'article 10 qui s'est traduite par de nombreux cas d'impossibilité de délivrer une autorisation (pour la mise en place d'une vidéo-surveillance), notamment pour combattre le vol à l'étalage ou le vandalisme alors que la protection des biens (pourtant prévue à l'article 11) y fait défaut⁹.

Par ailleurs, le cas de figure prévu à l'article 11 paragraphe (1) lettre (d) donne lieu à des difficultés d'interprétation et d'application.

Nous notons en outre que la condition de légitimité supplémentaire qu'il était prévu dans la version initiale du projet de loi No 5181 (devenue la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques) de rajouter à l'article 11 de la loi du 2 août 2002 „pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur“ ne se retrouve pas dans l'avant-projet de loi¹⁰.

Tenant compte de tous ces éléments et de l'expérience acquise à ce jour par notre Commission nationale, qui n'arrive malheureusement pas à évacuer dans des délais raisonnables les nombreux dossiers de demandes d'autorisation dont elle est saisie, nous considérons qu'il est possible et souhaitable de voir étendre au régime des articles 10 et 11 de la loi visant les traitements à des fins de surveillance certes de façon mesurée et circonspecte l'effort d'assouplissement et de simplification des formalités administratives à charge des responsables de traitement sans affecter sensiblement le niveau de protection assuré par la loi.

Il apparaît qu'au niveau européen une grande majorité des pays ne disposent pas de cadre légal à portée générale en matière de surveillance sur le lieu du travail. Certes, il est communément admis que la législation relative à la protection des données y trouve application¹¹, ce qui donne cependant fréquemment lieu à des difficultés d'interprétation. Certaines législations européennes règlent des aspects spécifiques comme par exemple le contrôle par l'employeur de l'usage des courriers électroniques et de la navigation sur Internet ou le recours à la vidéosurveillance.

⁸ cf. papier de réflexion du groupe patronal au sein du CNSAE du 12 juillet 2005 relatif à la réforme et simplification de certaines dispositions de la loi du 2 août 2002 sur la protection des données

⁹ cf. Cyril Pierre-Beausse. La Protection des données personnelles (éditions Promoculture 2004) No 171: „Un cas d'ouverture manquant: La surveillance des biens“.

¹⁰ Voir aussi Cyril Pierre-Beausse: ouvrage prémentionné No 190: „Un cas d'ouverture manquant: la mise en cause de la responsabilité du responsable du traitement“.

¹¹ Avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel adopté le 13 septembre 2001 par le Groupe de travail „Article 29“; doc. WP48; http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf

Enfin, la plupart des pays européens reconnaissent aux organes représentatifs certains droits ou pouvoirs en rapport avec la mise en place et/ou l'utilisation de système de surveillance par l'employeur¹².

En ce qui concerne la vidéosurveillance, seuls deux pays européens prévoient dans leur législation-cadre relative à la protection des données un examen préalable à la mise en oeuvre d'un système de surveillance par caméras, à savoir le Portugal, sous certaines conditions, et le Luxembourg. Dans un certain nombre d'Etats membres¹³ (l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et l'Autriche) des législations spécifiques ont été prises pour réglementer la vidéosurveillance, mais elles ont la plupart du temps un champ d'application limité (p.ex. limité aux lieux publics ou ouverts au public). Parmi elles, certaines requièrent des autorisations administratives (p.ex. vidéosurveillance des espaces publics en France ou en Suède).

Il convient de se rendre compte que la loi luxembourgeoise assure une protection triplement renforcée des personnes à l'égard de traitements de données à des fins de surveillance par rapport au régime de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 qu'elle transpose par les spécificités suivantes:

- catalogue restreint et détaillé des conditions de légitimité éligibles
- examen préalable par la Commission nationale pour la protection des données dont l'autorisation requise tient compte également de la balance des intérêts en cause (nécessité et proportionnalité des mesures de surveillance envisagées)
- exclusion du consentement des salariés comme critère de légitimation d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur sur le lieu de travail.

Sur 1.100 demandes introduites entre le 1er janvier 2003 et 31 juin 2005 plus de 800 (72%) portent sur des traitements à des fins de surveillance dont une très forte proportion est destinée à s'exercer au moins partiellement à l'égard des salariés (dans des proportions à peu près équivalentes sous forme de vidéosurveillance (182), surveillance de l'usage de la messagerie électronique, de l'ordinateur et d'Internet (139), surveillance des horaires de travail (131), contrôle d'accès des bâtiments (122) et surveillance des conversations téléphoniques (y compris enregistrement) (120)).

B. Modifications proposées

Article 10: Traitements à des fins de surveillance

1ère Proposition: insérer au paragraphe 1er à la fin de l'alinéa (b) le texte suivant:

- „... à la protection des biens du responsable du traitement ou d'un tiers pourvu que le lieu présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque caractérisé d'acte de vandalisme ou de vol, ou ...“

Commentaire:

Il s'agit de rajouter une condition de légitimité supplémentaire pour la mise en oeuvre de traitements à des fins de surveillance (la plupart du temps par caméras vidéo) visant à endiguer des actes de vandalisme ou de vol.

Il apparaît incohérent que la protection des biens de l'entreprise figure parmi les critères de légitimation d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail (article 11 paragraphe 1 lettre (b)) alors que l'autorisation afférente ne peut pas être accordée pour la surveillance de tiers, si ce n'est en cas de nécessité pour la sécurité (physique) des usagers ou la prévention d'accidents.

S'il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple oubli du législateur, le texte actuel de la loi est en décalage manifeste avec des pratiques largement répandues – y compris dans notre pays – et acceptées par le public découlant de la constatation, que dans certains cas une surveillance (notamment par caméras vidéo) peut être nécessaire même en l'absence de risques pour l'intégrité physique des personnes, mais pour prévenir et réduire des actes de vandalisme et des vols fréquents et importants. Encore faut-il que la prolifération de ces dispositifs soient juridiquement encadrée et limitée.

¹² cf. tableau comparatif, annexe 1

¹³ cf. résumé synthétique, annexe 2

Il y a lieu de noter que la rédaction proposée requiert la justification d'un risque caractérisé et que le pouvoir d'appréciation laissé à la Commission nationale pour la protection des données lui permettra donc d'écarter les dossiers dans lesquels les circonstances ne font pas apparaître une nécessité effective et importante ou laissent subsister des doutes quant au caractère excessif (principe de proportionnalité) du traitement envisagé.

2ème Proposition: Limiter les traitements à des fins de surveillance énumérés à l'article 14 paragraphe (2) comme soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale à ceux prévus à l'alinéa (b) du paragraphe 1er de l'article 10.

Commentaire:

La modification proposée tend à restreindre les traitements à des fins de surveillance prévus à l'article 10 soumis à l'examen préalable de la Commission nationale pour la protection des données à ceux visés à la lettre (b).

Il nous paraît en effet défendable de se contenter de la formalité de la notification préalable à la mise en oeuvre pour les mesures de surveillance pour lesquelles le responsable du traitement a obtenu le consentement des personnes concernées (article 10 paragraphe 1er lettre (a)) et pour celles qu'il entend exercer pour sécuriser les lieux d'accès privé où il est domicilié (ou établi). Les règles de fond applicables resteraient inchangées.

Le critère de légitimation continuera à être requis.

Les doutes quant à la licéité du traitement (apparus à l'examen des notifications) et les abus éventuels relevés par les personnes concernées pourront déclencher des investigations dans le cadre du contrôle a posteriori exercé par la Commission nationale pour la protection des données de sa propre initiative ou sur plainte d'une personne concernée et déboucher le cas échéant sur des sanctions.

L'obligation du responsable du traitement d'informer les personnes concernées au sujet de la surveillance opérée conformément aux articles 10 paragraphe 2 et 26 la transparence, reste elle aussi obligatoire et assortie de sanctions pénales.

Par contre le nombre de dossiers de demandes d'autorisation de traitements à des fins de surveillance devrait diminuer sensiblement et de ce fait réduire les délais de traitement des formalités administratives qui encombrant actuellement la Commission nationale.

Signalons que dans le cadre des travaux préparatoires¹⁴ de la réforme de la loi française (loi du 4 août 2004) sur l'Informatique et les Libertés, un amendement visant à soumettre à l'autorisation préalable de la CNIL „tout traitement relatif à la vidéosurveillance“ a été rejeté et que les rapporteurs du Sénat (M. Alex Turk) et de l'Assemblée nationale (M. Francis Delattre), respectivement Président et membre de la CNIL, ont émis tous les deux un avis défavorable au motif qu'il ne serait „pas nécessaire ni pensable de soumettre au système d'autorisation préalable toutes les vidéosurveillances qui se mettent actuellement en place dans le pays“.

La vidéosurveillance des espaces publics en revanche y fait l'objet d'une loi spéciale et requiert l'autorisation du préfet prise après avis d'une commission départementale présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

A notre avis les cas de figure visés à l'alinéa (b) du paragraphe 1er de l'article 10 sont ceux où l'appréciation de la balance des intérêts en cause et des critères de nécessité et de proportionnalité est la plus délicate à opérer et justifie dès lors pour des motifs de sécurité juridique et de protection des personnes, l'exigence d'une autorisation préalable.

14 http://ameli.senat.fr/amendements/2001-2002/203/Amdt_101.html (amendement de Monsieur Bret/1ère lecture)
http://ameli.senat.fr/amendements/2003-2004/285/Amdt_8.html (amendement de Monsieur Bret/2ème lecture)
<http://www.senat.fr/seances/s200407/s20040715/s20040715002.html#Int1177> (compte rendu intégral des débats au sénat 2ème lecture/15 juillet 2004)
http://www.assembleenationale.fr/12/cri/2003-2004/20040205.asp#P158_8086 (compte rendu intégral des débats à l'assemblée 2ème lecture/29 avril 2004)
<http://www.assembleenationale.fr/12/pdf/cri/2003-2004/cahiers/c20040205.pdf> (amendements pour la séance du 29 avril 2004)

Article 11: Traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Proposition: diviser l'alinéa (d) du 1er paragraphe de l'article 11 en deux points distincts et rajouter une référence à la lettre (f) dans le 2ème alinéa du 1er paragraphe du même article visant les pouvoirs du Comité mixte:

„d) pour le contrôle de la production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. La surveillance peut seulement être exercée de façon permanente si l'ingérence dans la vie privée des travailleurs est réduite au minimum.

f) pour le contrôle temporaire de l'activité et des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est nécessaire:

- pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur, ou*
- pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur, ou*
- pour des besoins de formation des travailleurs ou pour l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail, ou ...“*

Commentaire:

• Ad lettre (d):

Le cas de figure visé par le texte actuel de l'article 11 paragraphe 1er lettre (d) nécessite presque toujours que le moyen technique de contrôle soit actif en permanence, sinon comment assurer que les éléments recensés soient exacts et complets pour calculer la rémunération.

La Commission nationale ne peut donc pas se baser sur ce cas d'ouverture pour autoriser un traitement à des fins de surveillance visant à opérer un contrôle continu et permanent des prestations des travailleurs (aucune autorisation n'a encore été accordée sur son fondement). Le critère de légitimation prévu par le législateur s'avère en fin de compte inopérant en pratique. Pour cette raison nous estimons nécessaire de supprimer l'exigence que le contrôle ne s'exerce que de façon temporaire sur les travailleurs.

Certes, l'idée qu'une surveillance, visant à évaluer le comportement et les performances du salarié, ne doit jamais être que ponctuelle ou temporaire reflète la politique des autorités nationales de surveillance compétentes dans les autres pays en matière de protection des données.¹⁵

Pour cette raison, il est proposé d'ajouter une condition supplémentaire (*l'ingérence dans la vie privée des travailleurs devra être réduite au minimum*) pour restreindre le nombre de cas où les travailleurs pourront être exposés à une surveillance en continu.

Prenons pour exemple un travailleur spécialisé d'une usine de faïencerie dont la fonction consiste à apposer la décoration sur les pièces de vaisselle en porcelaine en fabrication et qui est payée à la pièce. Assurément un contrôle ponctuel ne permettra pas de déterminer sa rémunération exacte, l'identification et le comptage des pièces fabriquées n'étant pas assurés de façon complète et fiable.

Un mécanisme technique intégré à la chaîne de fabrication qui détermine de façon automatique le nombre de tasses (assiettes, sous-coupes, ...) décorées peut s'avérer adapté aux besoins (un cliquet assurant le comptage des pièces) de la détermination automatique des éléments de la rémunération tout en n'affectant que faiblement la sphère privée de la travailleuse.

Par contre une surveillance par caméra vidéo ne devrait pas être autorisée dans le même but, du moins si le travailleur se trouve en plein champ de vision, car il est généralement admis que les travailleurs ne peuvent être – sauf cas exceptionnels (caissiers d'une banque) – exposés à travailler en permanence sous le contrôle de caméras.

15 – Avis 8/2001 (WP 48) du 13 septembre 2001 du Groupe de l'Article 29 sur les traitements de données à caractère personnel dans le contexte professionnel (http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf);

– La cybersurveillance des salariés (<http://lesrapports.la-documentationfrancaise.fr/BRP/044000175/0000.pdf>);

– Document guide de l'autorité suisse relatif à la surveillance de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique au lieu de travail (<http://www.edsb.ch/f/doku/leitfaeden/internet/index.htm>).

Rappelons ici à toutes fins utiles qu'une jurisprudence constante admet depuis quelques années que le salarié a le droit au respect de sa vie privée, y compris sur son lieu de travail pendant le temps de travail¹⁶, et qu'il est parfois difficile de démêler dans son activité et son comportement sur le lieu de travail ce qui relève de la vie privée et de sa fonction professionnelle.

L'employeur ne peut donc exiger le droit de contrôler (notamment par les moyens techniques modernes) dans le détail et à tout instant, l'ensemble de l'activité de ses salariés.

Par ailleurs, le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles lui commande de privilégier les moyens de surveillance les moins intrusifs.

La Commission nationale examine cet aspect dans chaque dossier de demande d'autorisation et s'est vu amener souvent à soumettre le traitement à des conditions spécifiques.

Le fait de préciser dans ce cas d'ouverture de l'article 11 (le seul qui pourrait donner lieu à une surveillance continue et permanente) que *l'ingérence dans la vie privée des travailleurs doit être réduite à un minimum* ne constitue donc qu'un rappel du principe de proportionnalité qui doit être appliqué au contenu des données et aux opérations de traitement des données personnelles envisagés.

- Ad Nouvelle lettre (f):

Concernant l'article 11, les travaux parlementaires de la loi du 2 août 2002 s'étaient basés principalement sur la convention collective de travail No 68 relative à la surveillance par caméras sur le lieu de travail¹⁷ applicable en Belgique.

Le législateur avait voulu arbitrer en faveur d'une forte protection des travailleurs et d'une sécurité juridique dont bénéficieraient en fin de compte toutes les parties en cause, en soumettant tous les traitements par l'employeur à l'égard de ses salariés à l'examen préalable de la Commission nationale et en adoptant un catalogue précis et limitatif de conditions de légitimité.

Nous pensons que cette démarche très protectrice doit être maintenue pour que la surveillance automatisée/électronique ne devienne pas omniprésente sur les lieux de travail, l'employeur gardant par ailleurs toutes les prérogatives découlant de son pouvoir de direction de l'entreprise (ou de l'organisation) qui est la contrepartie de sa responsabilité économique et sociale, mais il devra l'exercer généralement par les moyens traditionnels de la gestion de ses ressources humaines et de son organisation.

En revanche les arguments que le groupe patronal a fait valoir dans le cadre du CNSAE se recouvrent partiellement avec des difficultés et hésitations éprouvées également par la Commission nationale pour la protection des données dans l'application de la loi au cours de sa jeune expérience de l'examen de ces dossiers (les plus nombreux parmi les demandes d'autorisation).

Nous estimons en effet qu'il subsiste des circonstances non couvertes par le catalogue restrictif des cas d'ouverture énumérés à l'article 11 et qu'il est possible de le compléter sans dénaturer l'esprit de la loi en s'inspirant de ladite convention collective belge et de celle No 81 relative au contrôle des communications électroniques en réseau¹⁸ adoptée le 26 avril 2002 et également d'application généralisée en Belgique.

La formulation du *nouvel alinéa (f)* proposé se limite donc à reprendre certains cas d'ouverture figurant dans ces textes belges qui aux yeux de la Commission nationale peuvent justifier dans certains cas la mise en place de dispositif de surveillance. Il reste pourtant très limitatif, afin de ne pas trahir l'esprit du législateur de 2002. Il y a lieu de garder à l'esprit que la Commission nationale pour la protection des données ne peut accorder d'autorisation que dans les cas où la loi prévoit une condition de légitimité.

Quand tel est le cas, elle a en outre l'obligation de scruter consciencieusement la demande pour se rendre compte si les critères de nécessité et de proportionnalité sont bien remplis.

16 Cour européenne des Droits de l'Homme: affaire Niemietz c/ Allemagne, 16 décembre 1992

Cour de cassation française, Chambre sociale: – Arrêt Nikon du 2 octobre 2001 et

– Arrêt NAMS du 10 novembre 2005

17 et <http://www.cnt-nar.be/CCT/cot-68.doc>

18 <http://www.cnt-nar.be/CCT/cct-81.doc>

Compléter le texte de l'article 11 par l'ajout d'un certain nombre de conditions de légitimité supplémentaire ne reviendra donc pas à déclencher une avalanche de nouveaux traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

- *pour assurer la prévention*, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur

Une telle condition de légitimité correspond au souci de nombreux employeurs de s'assurer que l'utilisation sur le lieu du travail d'Internet par son personnel ne dépasse pas certaines limites généralement fixées dans le règlement intérieur d'entreprise ou dans une „charte informatique“ spécifique.

- *pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur*

Ce critère de légitimation a été inclus dans la convention collective belge pour justifier notamment une surveillance reconnue nécessaire pour éviter la divulgation déloyale de secrets d'affaires ou d'autres renseignements internes confidentiels.

- *pour des besoins de formation des travailleurs ou l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail*

Plusieurs demandes d'autorisation de traitements envisagés avec ces finalités ont dû être refusées par le passé à défaut de cas d'ouverture prévu par le législateur. Notons cependant qu'une autorisation n'est concevable pour ce type de traitements (p.ex. ciblé sur le respect des mesures de sécurité au travail) qu'à des conditions très restrictives, en particulier s'ils sont limités dans un laps de temps extrêmement court et que les personnes concernées aient été informées au préalable de façon exhaustive.

La Commission ne manquera sans doute pas de poursuivre sa politique très réservée et prudente en matière de délivrance d'autorisations afférentes aux employeurs. Rappelons finalement que la loi pose en outre l'accord du Comité mixte comme préalable à la décision de mise en oeuvre d'un tel traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail (dans les entreprises ou établissements où un tel organe existe).

Article 14: Autorisation préalable de la Commission nationale

Proposition: remplacer à l'article 14 paragraphe (1) la teneur de la lettre (b) par le texte suivant:

„les traitements à des fins de surveillance visés:

- *à l'article 10 paragraphe (1) lettre (b) dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi.“*

Commentaire:

Cette proposition est déjà commentée sous l'article 10 à la page 12.

*

IV. AUTRES MODIFICATIONS

Article 6 paragraphe 2 lettre (a) et paragraphe 3 lettre (d) (Qualification du consentement)

L'article 8 paragraphe 2 lettre (a) de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel définit le consentement de la personne concernée de façon plus restrictive lorsqu'il doit légitimer une exception au principe d'interdiction du traitement des données dites „sensibles“. Le consentement implicite est exclu du fait que la directive rajoute l'adjectif „explicite“ au terme consentement. Nous proposons d'aligner la teneur de la loi au libellé de la directive.

Proposition: insérer à l'article 6 paragraphe (2) lettre (a) ainsi qu'à au paragraphe (3) lettre (d) premier alinéa du même article chaque fois après le mot „consentement“, le terme „explicite“

Commentaire:

Compte tenu des modifications apportées à la définition du „consentement“ à l'article 2 lettre (c), il est indiqué d'ajouter le terme „explicite“ aux endroits indiqués à l'article 6, afin que la loi soit pleinement conforme aux exigences de l'article 8 de la Directive 95/46/CE.

Dans le domaine des traitements de données par les services de santé il appartiendra au règlement grand-ducal prévu au paragraphe (4) de l'article 7 de préciser dans quelles circonstances le consentement est requis comme garantie appropriée supplémentaire et s'il doit à son tour être explicite.

En effet les cas de figure visés (médecine préventive, diagnostics médicaux, administration de soins et traitements, recherche scientifique, gestion des services de santé) sont basés sur des finalités limitativement énumérées et des conditions de légitimité propres indépendantes du consentement de la personne concernée (sauvegarde de l'intérêt vital, obligation légale, mission d'intérêt public respectivement nécessité découlant de l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie).

Articles 26 à 31: Droits de la personne concernée

La Commission nationale pour la protection des données se félicite des modifications opérées au niveau des droits de la personne concernée visés par les articles 26 et 31 de la loi qui consistent à améliorer la clarté des dispositions afférentes respectivement dans leur alignement sur le texte de la directive. Elle estime cependant nécessaire de réitérer ici un point soulevé déjà dans son avis relatif au projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias à propos du droit à l'information.

Article 9 paragraphe 1er lettre (c)

- Proposition: – Supprimer le point (c) de l'article 9 et renuméroter les points subséquents.
– Ajouter un 2ème paragraphe avec la teneur suivante:

„Lorsque des données sont collectées directement auprès de la personne concernée, le responsable du traitement peut, par dérogation à l'article 26 paragraphe 1er, lettres (b) et (c), se limiter à indiquer la finalité générale poursuivie par le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.“

Commentaire:

Déjà dans son avis au sujet du projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias¹⁹, la Commission a tenu à rendre attentif le gouvernement que l'exception de l'obligation d'informer la personne concernée du traitement de ses données à caractère personnel et de lui indiquer notamment la finalité poursuivie prévue à l'article 9 paragraphe 1er lettre (c) de la loi du 2 août 2002 déjà dans sa teneur actuelle pour l'hypothèse où l'application du principe général aurait pour conséquence de compromettre la collecte des données ou la publication peut déboucher sur une collecte déloyale de données (contraire à l'article 4 paragraphe 1er lettre (a)) dans l'hypothèse où les données sont recueillies directement auprès de la personne concernée.

La Commission nationale avait estimé que le texte actuel de l'article 9 paragraphe 1er lettre (c) qui devait être reproduit à l'article 68 de la loi sur la liberté d'expression dans les médias ouvrait grandement la porte à des abus et devait être modifié.

En effet, si en questionnant une personne sur des informations se rapportant à elle, à son comportement et à sa vie privée ou professionnelle, le journaliste n'aura pas à signaler qu'il recueille ces renseignements dans le cadre de son activité professionnelle et à des fins de publication, il y a de grands risques (et dans certains cas il pourra même se croire autorisé par la loi, voire encouragé à mentir délibérément) de voir la personne questionnée induite en erreur sur l'objet et le but de l'entretien de façon à l'inciter à faire des confidences qu'elle n'aurait pas faites si elle était consciente des fins envisagées par les questions de son interlocuteur. Une telle façon de procéder serait de toute évidence contraire à la bonne foi et à l'exigence du traitement loyal et licite des données à caractère personnel posé comme un des principes de base de la loi dont il n'y a pas de justification d'exempter les responsables de traitements effectués dans le cadre de la liberté d'expression (pas plus que d'autres) ce qui pourrait d'ailleurs être considéré comme une transposition incorrecte de la directive.

Cette proposition de texte est équilibrée et constitue un compromis entre les intérêts contradictoires existant en la matière:

- d'un côté, le responsable du traitement ne serait pas contraint d'indiquer avec précision les finalités déterminées, ou fournir d'autres informations supplémentaires (ce qui est le cas des traitements tombant sous le coup du droit commun inscrit à l'article 26 de la loi du 2 août 2002),

¹⁹ Délibération No 6bis/2003 du 17 octobre 2003 pages 16 à 18

- d'un autre côté, il devrait quand même informer la personne concernée qu'il entend opérer des traitements de données lui relatives aux seules fins de journalisme (ou d'expression artistique ou littéraire), ceci afin de minimiser d'emblée les risques d'abus.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 5 décembre 2005

La Commission nationale pour la protection des données,

Gérard LOMMEL

Pierre WEIMERSKIRCH

Thierry LALLEMANG

Président

Membre effectif

Membre effectif

*

ANNEXE 1

Tableau comparatif

Réglementations concernant les traitements de données à caractère personnel sur le lieu du travail dans les différents pays européens

(examen de 14 pays)

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
Allemagne	<ul style="list-style-type: none"> – Loi fédérale du 14 janvier 2003 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE). – Deux lois de 1997 dans le secteur des télécommunications „Teledienstschutzgesetz, TDDSG“ et „Telekommunikationsgesetz, TKG“ 	<p>Les lois TDDSG et TKG de 1997 contiennent des restrictions en matière de surveillance lorsque l'employeur permet l'usage des e-mails et d'Internet à des fins privées.</p> <p>La loi „Betriebsverfassungsgesetz“ accorde aux représentants du personnel un droit de codécision sur les codes de conduites sur l'usage des e-mails et d'Internet à des fins privées et sur l'utilisation de moyens techniques destinés à surveiller le comportement et les performances des travailleurs.</p>
Autriche	Loi fédérale de 2000 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	L'article 96 de la loi „Arbeitsverfassungsgesetz“ prévoit l'accord obligatoire des organes de représentations du personnel pour l'installation de systèmes de surveillance susceptibles d'affecter la dignité des travailleurs.
Belgique	Loi du 8 décembre 1992, modifiée le 11 décembre 1998 sur la protection de la vie privée (transposant la Directive 95/46/CE)	<ul style="list-style-type: none"> – Convention collective de travail No 68 (16.6.1998) relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail – Convention collective de travail No 81 (26.4.2002) relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communications électroniques en réseau.

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
Danemark	Loi du 31 mai 2000 sur le traitement des données à caractère personnel (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi de 1982 sur la vidéosurveillance s'applique également à la surveillance sur le lieu du travail (information des salariés). Des dispositions du Code pénal relatives au secret des e-mails s'appliquent aux e-mails sur le lieu du travail.
Espagne	Loi du 13 décembre 1999 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Le Code du travail soumet l'introduction d'un système de surveillance sur le lieu de travail à un avis préalable des organes de représentation du personnel.
Finlande	Loi du 22 avril 1999 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Loi du 1er octobre 2001 sur la protection des données dans le contexte professionnel. Les représentants du personnel ont un droit de coopération en matière de surveillance et concernant l'usage des e-mails et d'Internet.
France	Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	Le Code du Travail dispose que les droits des personnes et les libertés individuelles et collectives ne peuvent pas être restreintes à moins que ce soit justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché. Obligation de l'employeur d'informer les salariés sur les traitements à des fins de surveillance.
Grèce	Loi de 1997 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Une directive de l'autorité de contrôle interprète la loi-cadre sur la protection des données en vue de l'appliquer au contexte professionnel.
Irlande	Loi de 1988, modifiée en 2003, sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	/
Italie	Code de protection des données du 30 juin 2003 (transposant la Directive 95/46/CE)	Une loi (No 300/70) sur le statut des travailleurs interdit l'usage de moyens techniques (y compris les nouvelles technologies) en vue de contrôler les activités des travailleurs.
Pays-Bas	Loi du 6 juillet 2000 sur la protection des données (transposant la directive 95/46/CE)	Le consentement des organes de représentation du personnel est obligatoire en ce qui concerne l'usage des moyens de surveillance destinés à contrôler la présence, le comportement ou les performances des travailleurs (article 27.1 de la loi relative aux organes de représentation du personnel).
Portugal	Loi du 26 octobre 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi sur le contrat de travail réglemente indirectement la surveillance par l'employeur du contenu des e-mails des travailleurs et l'utilisation de l'Internet par ceux-ci.

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
Royaume-Uni	Loi de 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Le „Regulation of Investigatory Powers Act“ de 2000 autorise les employeurs de surveiller et d’enregistrer des communications, sans le consentement des personnes concernées dans plusieurs hypothèses (p.ex. fournir la preuve d’une transaction commerciale; prévenir et détecter les crimes; rechercher ou détecter l’usage non autorisé du système de télécommunication).
Suède	Loi de 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi sur la codécision prévoit que d’importants changements sur le lieu de travail (y compris en matière de surveillance) doivent être négociés entre l’employeur et les syndicats.

*

ANNEXE 2

**Résumé synthétique des législations des pays européens
en matière de vidéosurveillance**

**1. Dispositions spécifiques relatives à la vidéosurveillance
contenues dans les différentes législations nationales sur la protection
des données des pays membres²⁰**

Selon les différents textes nationaux sur la protection des données, il apparaît que seulement le Luxembourg et le Portugal²¹ ont spécifiquement prévu dans leurs lois respectives des obligations d’examen ou d’autorisation préalable par l’autorité de contrôle.

Ainsi ressort-il de l’article 14 (1) (a) de la loi luxembourgeoise du 2 août 2002 sur la protection des données à caractère personnel, qu’une autorisation préalable aux fins d’une vidéosurveillance doit obligatoirement être demandée auprès de la Commission nationale.

Il ressort de l’article 28 (1) (a) de la loi portugaise du 26 octobre 1998, renvoyant à l’article 8 paragraphe 2 de ladite loi qu’un contrôle préalable et donc une autorisation de la CNPD doit être obtenue pour un traitement de données relatif à „... des soupçons d’activités illicites, délits, infractions administratives, décisions infligeant des peines, mesures de sécurité, amendes et sanctions accessoires ...“.

Il convient de noter que des autorisations préalables sont également nécessaires aux fins d’une vidéosurveillance en France, en Espagne et en Suède. Dans ces trois cas de figure, il s’agit cependant de textes spécifiques portant sur la vidéosurveillance exclusivement, ces dispositions ne découlent d’aucune façon de la législation sur la protection des données à caractère personnel.

En France, il faut une autorisation préalable de la préfecture du lieu d’installation du système de vidéosurveillance²² afin de pouvoir opérer une vidéosurveillance (i) sur la voie publique ou (ii) dans les lieux ouverts au public.

En Espagne, il faut une autorisation préalable de l’administration des „forces et corps de sécurité“ pour toute installation d’un système de vidéosurveillance, par des personnes du secteur privé ou public.

En Suède, la vidéosurveillance „générale“ requiert en principe l’autorisation d’une commission administrative régionale²³, mais il existe cependant un certain nombre d’exceptions, p.ex. la sur-

20 L’examen ne porte pas sur les législations des pays suivants: Danemark et Irlande.

21 Ce point spécifique n’a pas pu être vérifié pour les pays suivants: Danemark et Irlande.

22 Loi No 95-73 du 21 janvier 1995 et décret No 96-926 du 17 octobre 1996

23 Loi 1998:150 relative à la vidéosurveillance générale

veillance des bureaux de poste, des banques et des magasins. La vidéosurveillance secrète (enquêtes criminelles) doit être autorisée par un tribunal²⁴.

Toutes les autres législations des pays membres ont prévu soit un mécanisme de déclaration préalable ou de notification préalable, soit elles sont muettes sur une telle mesure, tel p. ex. l'Allemagne.

2. Le champ d'application des législations spécifiques sur la vidéosurveillance

Les pays suivants se sont dotés de lois ou règlements spécifiques portant exclusivement sur la vidéosurveillance: l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et l'Autriche. Il faut aussi citer l'Italie et le Royaume-Uni qui, à part les lois ou règlements spécifiques en la matière, ont également adopté des codes de conduite.

Les dispositions législatives spécifiques de l'Allemagne, l'Espagne, la France, la Suède et de l'Autriche ne portent que sur la vidéosurveillance dans des *lieux publics* (et parfois des *lieux ouverts au public*, cf. supra sur la France). Pour les autres pays, on est en présence de vidéosurveillances soit admises dans *les lieux privés et les lieux publics*, tels que l'Italie et le Royaume-Uni, les Pays-Bas²⁵, le Portugal, soit admises dans les *lieux privés*, tel que le Danemark (où les vidéosurveillances dans les lieux publics sont cependant admises sous conditions restrictives).

24 Loi 1995:1506 sur la vidéosurveillance secrète

25 Les vidéosurveillances privées sont admises, sous des conditions restrictives

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/04

N° 5554⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Employés privés (16.5.2006).....	1
2) Avis de la Chambre des Métiers (14.7.2006).....	10

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(16.5.2006)

Par lettre du 29 mars 2006, Monsieur Jean-Louis Schiltz, ministre des Communications, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des employés privés.

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

2. En 2002 le législateur luxembourgeois a réglementé le traitement des données à caractère personnel en cherchant à équilibrer la protection des droits privés et des droits fondamentaux avec la liberté de circulation des données.

Ce faisant le législateur est en certains points allé plus loin, et a donc été plus protecteur que le texte européen de base.

3. Ainsi le projet poursuit essentiellement deux finalités:

- la simplification substantielle des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification essentielle du régime de notification des traitements sans remettre en cause la protection de la personne concernée;
- la clarification de certaines dispositions de la loi de 2002 en vue d'une transposition plus fidèle et complète 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.

Aussi les modifications proposées doivent-elles assurer une cohérence de cette loi avec la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et celle du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

4. La CEPL tient d'ores et déjà à faire remarquer que les modifications aujourd'hui proposées n'allégeront pas la lecture du texte de loi et ne faciliteront pas sa compréhension.

Dans son avis de 2001 la CEPL avait déjà dû formuler une telle remarque.

5. La CEPL se propose d'analyser et de commenter si nécessaire, les principales modifications envisagées.

a.) La loi de 2002 ne garantira plus la protection des personnes morales

Dans un souci d'une transposition plus fidèle de la directive 95/46 qui ne vise que les personnes physiques, le législateur propose d'exclure les personnes morales de la loi de 2002.

Suivant les auteurs du texte, ceci devrait conduire à un allègement voire à une simplification de l'application et de la gestion du texte.

En 2002 le législateur est volontairement allé plus loin que la directive de base en englobant les personnes morales dans le champ d'application de la loi.

Pourquoi alors reculer aujourd'hui d'un degré en termes de protection? Est-ce que les raisons ayant motivé l'extension du texte aux personnes morales en 2002 (protection de l'image informationnelle notamment en garantissant un droit d'accès; protection indirecte des personnes physiques à travers les données concernant la personne morale) ne sont plus valables aujourd'hui?

Lorsque plusieurs personnes physiques se regroupent pour former ensemble une personne morale et font ainsi naître une nouvelle entité juridique avec des droits et obligations spécifiques, n'est-il pas aussi légitime de lui assurer ce même genre de protection et d'assurer ainsi son intégrité et son image?

b.) Quelques modifications concernant les définitions posées par la loi de 2002

– le consentement de la personne protégée:

Le projet reprend la définition posée par la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée en ce qui concerne la notion de „consentement de la personne concernée“ ceci afin d'éviter toute contradiction avec ce texte.

Désormais le consentement de la personne présupposera une „manifestation de volonté libre, spécifique et informée“ de la personne concernée. Actuellement le texte exige une manifestation expresse, non équivoque et libre de la volonté de la personne concernée.

Sur ce point aussi le législateur recule d'un degré en termes de protection. Et cela dans un souci d'aligner deux textes de loi.

Or, pourquoi ne pas les aligner dans le sens inverse?

Le consentement de la personne concernée constitue la clé d'accès à plusieurs sortes de traitements de données (traitement à des fins de surveillance, traitement de données sensibles).

Anéantir le caractère restrictif de la notion de consentement n'implique-t-il pas en outre une modification de la philosophie de cette législation qui veut que les personnes soient particulièrement protégées dans des situations extrêmes comme la surveillance par caméra ou le traitement de données concernant la santé, les données génétiques ou l'appartenance politique.

La CEPL suggère ainsi vivement le maintien de la définition actuelle de la notion de consentement.

Elle souhaite même que le législateur aille plus loin et indique exactement aux citoyens de quelle manière et dans quelles conditions ce consentement „expresse, non équivoque et libre“ doit être recueilli par le responsable du traitement des données.

– *l'interconnexion:*

La définition de la notion de l'„interconnexion“ est supprimée afin de laisser à la Commission nationale le pouvoir d'appréciation nécessaire pour traiter des différentes demandes.

Le texte actuel définit l'interconnexion comme étant „*toute forme de traitement qui consiste en la corrélation de données traitées pour une finalité avec des données traitées pour des finalités identiques ou liées par un ou plusieurs responsables du traitement*“.

La notion étant définie en des termes assez généraux permettant de couvrir une multitude de situations concrètes, elle assure déjà une bonne marge de manoeuvre à la Commission tout en assurant une certaine sécurité juridique.

La CEPL ne comprend pas pourquoi cette définition doit disparaître.

D'autant plus que l'article 16 de la loi continuera à traiter de l'interconnexion.

– *surveillance:*

Conformément au résultat des travaux menés au sein du Conseil de l'Europe, uniquement la surveillance effectuée de manière non occasionnelle sera visée par le futur texte.

La définition de „surveillance“ est reformulée de façon plus restrictive, mais accorde par conséquent moins de protection aux particuliers.

La CEPL estime que la notion de „de manière non occasionnelle“ est trop vague et ne permet pas de cerner les situations exactement visées par le texte.

La CEPL souhaite donc une notion plus précise.

A titre subsidiaire il appartiendra à la Commission nationale pour la protection des données d'encadrer cette notion en fournissant dans ses notices explicatives des exemples concrets.

c.) Un champ d'application plus clairement délimité

Le réagencement de l'article 3 de la loi de 2002 proposé permettra de distinguer entre le champ d'application *ratione materiae* (en ce qui concerne la matière) et le champ d'application *ratione loci* (territorial).

L'expression „un responsable du traitement soumis au droit luxembourgeois“ est remplacé par „un responsable du traitement établi sur le territoire luxembourgeois“, ce qui détermine de façon plus claire le critère de rattachement selon lequel le droit luxembourgeois s'applique.

d.) Traitements qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les traitements de données relatives à la santé et à la vie sexuelle, y compris le traitement des données génétiques (données sensibles ou particulières)

Le projet maintient leur interdiction de principe, mais modifie les cas de dérogation possibles:

- L'exception posée lorsque le traitement est nécessaire aux fins de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement *notamment* en matière de droit du travail dans la mesure où il est autorisé par la loi constitue une exception plus large, que celle prévue par la directive 95/46 où le terme „notamment“ ne figure pas. Comme il n'existe pas de raison particulière justifiant une extension de l'exception, il est proposé de supprimer le terme „notamment“.
- Concernant l'exception selon laquelle le traitement *mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires applicables en matière civile* est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice *s'il est mis en oeuvre à cette fin exclusive*, la suppression des bouts de phrases „*mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires applicables en matière civile*“ et de „*s'il est mis en oeuvre à cette fin exclusive*“ s'explique par un alignement plus fidèle à la directive 95/46/CE. Cette suppression permet d'englober d'autres procédures judiciaires telles que les procédures commerciale, administrative ou pénale.
- Les exceptions possibles de façon très limitée en matière de traitement des données génétiques sont posées de façon plus lisible et:

- la notion de „*domaine de la santé*“ est remplacée par la notion plus précise de „*domaine de la recherche en matière de santé*“ qui englobe la visée médicale ou thérapeutique immédiate et potentielle.
- il est proposé dans des cas exceptionnels (à déterminer par règlement grand-ducal) d'autoriser le traitement de données génétiques sans le consentement des personnes concernées, lorsqu'il existe un intérêt de recherche primordial et que la prise de contact est de fait impossible avec la personne concernée ou totalement disproportionnée.

Si le traitement des données sensibles est limité par la loi à quelques situations déterminées, il pré-suppose aujourd'hui dans la plupart des cas une autorisation de la part de la Commission nationale pour la protection des données.

Le projet de loi prévoit de remplacer dans la plupart des cas la demande d'autorisation par une simple notification préalable.

Il en sera ainsi par exemple lorsque:

- la personne concernée aura donné son consentement, le consentement, rappelons-le ne présupposant, dans le projet de loi, plus une expression de volonté expresse de la personne,
- lorsque le traitement est nécessaire aux fins de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement en matière de droit du travail,
- lorsque les données ont été rendues publiques par la personne concernée,
- lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

Il n'y aura donc pour ainsi dire plus aucun contrôle.

Ainsi peut-on se poser la question si les données qualifiées par la loi de particulières conserveront à l'avenir ce caractère.

La CEPL rappelle que dans son avis de 2001 elle avait déjà déploré le fait que le traitement des données qualifiées par la loi de sensibles (traitement en principe interdit) était possible dans huit situations différentes, même si lié dans la plupart des cas à l'obtention d'une autorisation préalable.

Notre Chambre professionnelle suggère ainsi au législateur de reconsidérer l'assouplissement préconisé.

e.) Traitement de catégories particulières de données par les services de la santé

Le projet précise plus clairement la catégorie de responsables du traitement susceptibles de les mettre en oeuvre et la finalité qu'ils doivent viser:

- les données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaires aux fins de médecine préventive, de diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements peuvent être traitées par des instances médicales,
- les données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaires aux fins de recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peuvent être traitées par des instances médicales, des organismes de recherche et par des personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé par l'instance compétente,
- les données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaires aux fins de la gestion de services de santé peuvent être traitées par des instances médicales, ainsi que par les organismes de sécurité sociale et autres administrations qui gèrent ces données en exécution de leurs missions légales et réglementaires, par les entreprises d'assurances, les sociétés gérant les fonds de pension, la Caisse médico-chirurgicale mutualiste et autres personnes physiques ou morales ayant un agrément dans le domaine médico-thérapeutique.

Le projet donne en outre une base légale à la communication de données par tous les prestataires de soins et les fournisseurs dans le cadre du système du tiers payant, de même qu'envers les médecins traitants.

Il est en outre projeté de soumettre tous ces traitements, précédemment sujets à autorisation, à notification.

Ceux soumis à ce jour à notification en seront exempts, à l'exception des traitements de données génétiques. Il s'agit des traitements mis en oeuvre par les médecins, les établissements hospitaliers et les pharmaciens concernant leurs patients.

f.) Traitement de données à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire

Afin d'assurer une conformité avec la loi de 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, le projet apporte une restriction au droit d'accès de la personne concernée par le traitement. Le droit d'accès ne pourra pas porter sur les informations relatives à l'origine des données et qui permettent d'identifier les sources.

En outre l'accès sera exercé par l'intermédiaire de la Commission nationale pour la protection des données en présence du président du Conseil de Presse ou de son représentant.

Pour des raisons d'allègement des formalités obligatoires, les traitements effectués à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire seront exemptés de l'obligation de notification.

g.) Traitement à des fins de surveillance

Un nouveau cas de traitement à des fins de surveillance est proposé: il s'agit de la situation où il y a urgence médicale, mais sans que le consentement de la personne concernée ne puisse être recueilli préalablement.

h.) Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Il est proposé de préciser que sont visées à la fois la protection des biens de l'employeur et celle des biens d'un tiers.

Le projet entend en outre clarifier la question de la communication des données collectées à des fins de surveillance sur le lieu de travail à des tiers: elle sera possible dans les mêmes conditions que pour les données collectées à des fins de surveillance, à savoir

- si la personne concernée a donné son accord
- aux autorités publiques dans le cadre de la prévention, la recherche ou la constatation d'infractions
- aux autorités judiciaires compétentes pour constater ou poursuivre une infraction pénale, ainsi qu'aux autorités judiciaires devant lesquelles un droit en justice est exercé ou défendu.

La CEPL rappelle que dans son avis de 2001 elle avait critiqué le fait que le droit d'intervention du comité mixte d'entreprise ne joue pas lorsque le traitement est mis en oeuvre pour les besoins de protection des biens de l'entreprise ou pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines. Si l'employeur arrive à justifier que la surveillance se fait dans ce contexte, alors aucun moyen de contrôle n'existe pour les représentants du personnel. Seul subsiste alors l'obligation d'information préalable.

Afin d'éviter des abus la CEPL réclame l'extension du droit d'intervention du comité mixte aux paragraphes b et c de l'article 11 de la loi de 2002.

Elle demande en outre l'adjonction d'un paragraphe 2bis à l'article 11, prévoyant l'obligation à charge de l'employeur d'informer la représentation des travailleurs de son entreprise de tous les traitements de données effectués, y inclus ceux notifiés et/ou autorisés par la Commission pour la protection des données.

Comme en 2001, la CEPL revendique l'institution par le projet de loi de dispositions prévoyant des moyens d'action concrets au profit des représentants des salariés en cas de détournement de leur finalité des données traitées par l'employeur, en ce qui concerne aussi bien les données recueillies par surveillance que les données traitées autrement.

i.) Suppression de la notification simplifiée

L'objet principal du présent projet étant la simplification des formalités administratives, il a abaissé d'un degré les différentes catégories de traitement quant aux formalités applicables, ce afin d'atténuer l'effet d'engorgement du nombre de dossiers à traiter par la Commission nationale.

Le projet a donc supprimé la procédure de la notification simplifiée.

j.) Augmentation des cas d'exemptions de notification

L'extension des cas d'exemptions de notification vise à permettre à la Commission nationale de réorienter ses moyens d'action vers des activités jugées prioritaires: l'examen des projets „sensibles“, l'instruction des plaintes et réclamations, etc.

Sont ainsi ajoutés comme cas d'exemptions à l'obligation de notification sans autres conditions:

- l'exemption du traitement „mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires en matière civile“ est élargie aux „traitements mis en oeuvre par les avocats, notaires et huissiers et nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice“.

Il s'agit d'un alignement du texte à celui de l'article 8 paragraphe (2) lettre e) de la directive 95/46/CE pour éviter que les traitements opérés en matière administrative, commerciale ou pénale soient sujets à notification;

- les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire (voir sub f.);
- les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.

Le projet introduit ensuite 14 exemptions soumises néanmoins à des conditions précises, tel par exemple le traitement de données se rapportant exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant qu'elles soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires visée et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires y ayant droit.

Il en est encore de même du traitement de données visant la gestion des candidatures et recrutements, l'administration du personnel employé par le responsable du traitement, à l'exclusion des données relatives à la santé, des données sensibles ou judiciaires.

Le texte interdit en sus la communication des données traitées aux tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.

Aussi bien dans sa version actuelle que dans sa version future, la loi de 2002 impose à l'employeur de notifier à la Commission nationale pour la protection des données toute continuation des données concernant le personnel employé à la représentation du personnel.

La CEPL s'interroge quant à la nécessité de cette obligation à charge de l'entreprise employeuse.

Est-il indispensable d'imposer un tel formalisme à un employeur, qui au-delà de ses obligations purement légales, permet à sa représentation du personnel de fonctionner correctement et de remplir sa mission de sauvegarde et de défense des intérêts du personnel de manière optimale en lui continuant des données concernant le personnel employé, tel par exemple le solde annuel des congés restant dus?

Le lien de subordination qui caractérise la relation salarié-employeur empêche souvent le salarié de consulter la délégation du personnel.

Si par contre la délégation du personnel est tenue informée par l'employeur du fonctionnement des différents services en ce qui concerne par exemple le temps de pause journalier et hebdomadaire, le congé annuel, la gestion des jours fériés légaux etc., il appartiendra d'office à la délégation du personnel de contrôler et de garantir l'application correcte de la législation par l'employeur.

Il est évident qu'une telle communication de données par l'employeur implique une obligation de confidentialité à charge des représentants du personnel.

La CEPL propose ainsi l'adjonction d'un quatrième paragraphe à l'article 12 (3) (b) libellé comme suit: „Les structures de représentation du personnel de l'entreprise ne sont pas à considérer comme tiers au sens du paragraphe précédent.“

k.) Maintien de quelques cas de traitements soumis à autorisation

Le projet maintient quelques cas de traitement soumis à autorisation préalable, à savoir:

- certains traitements de données génétiques: ceux autorisés par voie de règlement grand-ducal, ceux effectués dans l'intérêt public à des fins statistiques historiques ou scientifiques, ceux effectués avec l'accord de la personne concernée dans les domaines de la santé ou de la recherche scientifique;
- les traitements à des fins de surveillance dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et ceux sur le lieu de travail;
- les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques;
- l'interconnexion de données;
- le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit concernant leurs clients;
- l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Comme auparavant un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée. Le projet ajoute néanmoins cette nuance: ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée;

et ajoute les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.

Ne seront donc plus soumis à autorisation, mais à notification le traitement de données sensibles (santé, origine raciale, données génétiques, opinions politiques, ...) lorsque la personne concernée aura donné son accord, lorsque le traitement mis en oeuvre est nécessaire au respect des obligations incombant au responsable du traitement en matière de droit du travail, lorsque le traitement mis en oeuvre concerne des données rendues publiques par la personne concernée, lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins statistiques, historiques ou scientifiques.

l.) Modification d'une autorisation préalable

Le projet répare un oubli de la part du législateur lors de l'élaboration de la loi du 2 août 2002 précitée en réglant le sort réservé à toute modification d'une autorisation préalable, qui doit également être autorisée par la Commission nationale.

m.) Délai de réponse pour la Commission

Le projet impose un délai de réponse à la Commission nationale qui est de 3 mois dès réception de la demande. Le silence de la Commission nationale de plus de 3 mois ne vaut pas refus implicite mais „autorisation provisoire“ en l'espèce. En pareil cas, cette disposition permettra à la Commission nationale de développer au fil du temps des modèles types d'autorisation pour les demandes d'autorisation „ordinaires“ et de se concentrer davantage sur des dossiers plus épineux. Toutefois lorsque la complexité d'une demande l'exige la Commission nationale peut à tout moment se livrer à un examen plus détaillé du dossier en demandant des précisions le cas échéant d'où le délai supplémentaire pour l'instruction d'une affaire de 9 mois après l'expiration du délai susvisé de 3 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale au-delà de la durée maximale de 12 mois, l'autorisation est réputée acquise.

n.) Suppression de l'obligation d'indiquer la durée de conservation des données traitées

Le projet supprime l'obligation tant pour la notification que pour l'autorisation que pour l'information à donner à la personne concernée d'indiquer la durée de conservation des données, ce qui répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46 qui ne la prévoit pas. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines d'activité – dont l'archivage de documents bancaires – la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée d'autant plus que la finalité restera le critère déterminant.

o.) Registre public des traitements

Le projet ajoute comme information devant figurer dans le registre public des traitements tenu par la commission l'identité du chargé de la protection des données.

p.) Interconnexion des données

Interconnexion de données: Le projet propose de la rendre possible, quelle que soit sa finalité, à condition soit d'être préalablement autorisée, au cas par cas, par la Commission, soit de faire l'objet d'une disposition légale ou réglementaire.

q.) Sécurité des traitements

Le projet supprime la systématique de l'obligation de présenter un rapport annuel sur les mesures de sécurité mises en oeuvre à la Commission et limite cette obligation aux cas où la Commission le demande.

r.) Membres de la commission nationale

Le projet vise à débloquent la situation des agents issus du secteur public, pour lesquels l'acceptation du mandat de président ou de membre effectif de la Commission nationale a jusqu'ici engendré un blocage de leur rémunération pendant toute la durée de ce mandat. La définition des termes traitement, indemnité, salaire, inspirée de celle contenue à l'article 21 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et nouvellement introduite dans la présente loi permet aux agents du secteur public de conserver leur expectative de carrière et de continuer à bénéficier de leur évolution de carrière (notamment biennales, majorations de l'indice, avancements en traitement, promotions), comme s'ils avaient continué à faire partie de leur administration ou établissement d'origine.

Parallèlement et dans la logique de cette adaptation, il est également prévu de réintégrer ces agents à la fin du mandat auprès de leur administration ou établissement d'origine à ces niveaux de grade et d'échelon dernièrement atteints auprès de la Commission nationale.

s.) Extension des possibilités de désignation d'un chargé de la protection des données

Le projet permet de choisir désormais un salarié du responsable du traitement, tout en lui assurant suivant les auteurs du projet une protection effective, soit en obligeant l'employeur à lui accorder le temps nécessaire à l'accomplissement de cette mission et en précisant que le salarié ne doit pas faire l'objet de représailles du fait de l'exercice de sa mission.

t.) Accès de la police grand-ducale aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques

Le projet ajoute les centres d'appel d'urgence de la police grand-ducale à la centrale des secours d'urgence 112 et à la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg comme entités accédant aux données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques.

u.) Modification de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Le projet veut réduire de 12 à 6 mois la durée de conservation des données relatives au trafic, ainsi que des données de localisation autres que celles relatives au trafic, ce pour des raisons de protection de la personne concernée et pour réduire dans l'intérêt des opérateurs ou fournisseurs les coûts de conservation.

v.) Modification de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

Le projet tend à assurer d'une part que le code de déontologie que le Conseil de Presse a pour mission d'élaborer contienne également des dispositions relatives aux obligations et devoirs des journalistes et éditeurs en matière de traitements de données à caractère personnel effectués à des fins de

journalisme ainsi qu'aux droits des personnes concernées. D'autre part, la modification proposée tient compte du souhait du Conseil de Presse d'étendre la compétence de la commission des Plaintes aux plaintes émises au sujet des traitements de données à caractère personnel, sans pour autant exclure ou limiter la compétence de la Commission nationale.

*

La CEPL accueille ainsi d'un sentiment mitigé le présent projet de loi.

Elle invite ses auteurs à reconsidérer la nouvelle orientation du texte, étant donné que dans sa nouvelle version la loi n'assurera plus le degré de protection voulu par le législateur en 2002.

A quoi bon faire marche arrière si délibérément en 2002 on a voulu aller au-delà de la directive européenne et assurer un degré de protection supérieur?

La surcharge de travail administrative qu'engendre cet énorme nombre de traitements de données à traiter par la Commission nationale pour la protection des données ne peut pas être une raison valable.

N'est-il alors pas préférable de doter cet organisme des moyens techniques et du personnel nécessaire pour lui permettre de faire face au travail à accomplir, tout en faisant évidemment le tri entre les traitements utiles et les traitements moins utiles à déclarer.

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(14.7.2006)

Par sa lettre du 29 mars 2006, Monsieur le Ministre des Communications a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis poursuit deux objectifs à savoir, d'une part, la simplification substantielle des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification essentielle du régime de notification des traitements sans toutefois remettre en cause la protection de la personne concernée et d'autre part, la clarification de certaines dispositions de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel en vue d'une transposition plus fidèle et complète de la directive 95/46/CE (ci-après „la Directive“) du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995.

Cette réforme s'inscrit dans le contexte du programme gouvernemental du 4 août 2004 dans lequel le Gouvernement a accordé une priorité à la simplification des formalités administratives qui freinent le rendement et l'esprit d'initiative des PME. Le Comité national pour la simplification administrative des entreprises (CNSAE) a élaboré un document de réflexion retenant les principes généraux devant guider la réforme de la loi du 2 août 2002. La Chambre des Métiers, membre dudit Comité, note avec satisfaction que la majorité des recommandations faites par le Comité ont été retenues par les auteurs du texte sous avis.

La Chambre des Métiers se doit de constater que dans ses rapports d'activité pour les années 2003 et 2004, la Commission nationale exprimait son insatisfaction de ne pas être matériellement en mesure de traiter les demandes d'autorisation dans des délais raisonnables et que les formalités administratives à accomplir dissuadaient les personnes concernées d'appliquer la loi à la lettre.

Pour ces raisons, elle préconisait une simplification administrative substantielle du régime des déclarations des traitements et un allègement des formalités administratives. Elle souhaitait également voir apporter certaines clarifications dans le texte de la loi ainsi que des modifications susceptibles d'aligner le droit luxembourgeois sur le texte de la Directive chaque fois que les écarts n'apparaissent pas réellement nécessaires ou suffisamment justifiés pour compenser les difficultés d'interprétation et d'application auxquels ils donnent souvent lieu.

La Chambre des Métiers salue expressément que le projet de loi sous avis apporte des corrections à la loi du 2 août 2002, devenues indispensables au vu d'un bilan plus qu'insatisfaisant dans l'application de cette importante législation.

Le projet de loi entend tout d'abord réparer la voie choisie à l'époque qui consistait sur certains points à aller au-delà des exigences de la Directive et donc d'être plus protecteur. Or, à force de vouloir trop réglementer, on risque de rendre l'application de la réglementation à tel point alambiquée qu'en réalité elle ne sera que peu ou prou utilisée et aura donc raté son objectif primaire.

Si la Chambre des Métiers peut souscrire pleinement aux objectifs de simplification des procédures instituées par le corps du texte du projet de loi, elle demande, dans le même ordre d'idées, la publication d'un texte coordonné de la loi modifiée, afin d'en accroître la transparence et la lisibilité.

Dans le même contexte, elle regrette l'absence d'une fiche d'impact telle que prévue par le plan d'action en faveur des PME, alors que cette fiche d'impact aurait très bien pu démontrer et mesurer la réduction réelle des charges administratives pesant sur les entreprises.

Enfin, la Chambre des Métiers déplore que les règlements d'exécution auxquels il est fait référence ne soient pas disponibles au moment de l'analyse du projet de loi. Ainsi l'entrée en vigueur d'une loi sans l'existence parallèle des règlements d'exécution, risque-t-elle de compromettre son application par les milieux concernés.

*

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 2: Définitions

L'article en question modifie respectivement supprime certaines définitions de l'article 2 de la loi du 2 août 2002, notamment:

- le consentement de la personne concernée

Le projet de loi reprend la définition prévue par la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée. Désormais, le consentement est défini comme „*toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement*“.

La Chambre des Métiers approuve cette nouvelle définition qui est moins restrictive que la définition actuelle du consentement vu qu'elle ne parle plus de manifestation de volonté expresse et non équivoque.

- l'interconnexion

La définition de l'interconnexion est supprimée puisqu'il s'est avéré qu'elle ne couvrait pas tous les cas de figure. Dorénavant, l'interconnexion est possible, quelle que soit sa finalité, à condition qu'elle soit préalablement autorisée par la Commission nationale ou qu'elle soit prévue par un texte légal ou réglementaire.

En ce qui concerne les interconnexions soumises à autorisation préalable, la Chambre des Métiers demande à la Commission nationale qu'elle tient compte du fait que, dans le cadre de l'évolution électronique et de la nécessité d'échanger des informations entre administrations, il est nécessaire de favoriser sur une base plus large l'interconnexion de bases de données en provenance de différentes administrations. A ce titre, elle réitère sa remarque faite dans son avis du 22 novembre 2001 à savoir, qu'elle est d'avis que l'interconnexion entre données „publiques“ ne peut se faire raisonnablement que par l'utilisation d'une clé d'échange, comme par exemple l'utilisation d'un identifiant unique.

- la personne concernée

La personne concernée est désormais définie comme „*toute personne physique qui fait l'objet d'un traitement des données à caractère personnel*“.

La Chambre des Métiers se doit de constater que les personnes morales sont désormais exclues du champ d'application. Elle approuve cette modification qui s'inscrit dans une transposition plus fidèle de la Directive.

La Chambre des Métiers avait déjà observé dans son avis du 22 novembre 2001, que tout en étant consciente de l'importance d'une protection des personnes morales, la question de prévoir pour les personnes morales un régime analogue aux personnes physiques mériterait une réflexion approfondie au lieu d'être réglée à l'improviste dans le cadre de la transposition d'une Directive consacrée exclusivement aux personnes physiques.

- la surveillance

La surveillance est définie de façon plus restrictive vu qu'il doit s'agir d'une surveillance effectuée de **manière non occasionnelle**. Il faut donc faire la distinction entre surveillance occasionnelle et non occasionnelle. Le présent texte vise seulement la surveillance non occasionnelle. Par conséquent, toute surveillance effectuée de manière occasionnelle ne tombe pas sous le champ d'application du texte sous avis. La Chambre des Métiers approuve cette nouvelle définition, mais souhaite toutefois que la notion de „non occasionnelle“, jugée trop vague, soit rendue plus claire.

Ad article 3: Champ d'application

Cet article précise que le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement établi sur le territoire luxembourgeois est soumis à la présente loi. L'ajout „*est établi sur le territoire luxembourgeois*“ détermine le critère de rattachement selon lequel le droit luxembourgeois s'applique. La Chambre des Métiers approuve cette modification qui met fin à l'ambiguïté posée par le libellé du texte initial.

Ad article 4: Qualité des données

Le traitement ultérieur de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est désormais plus réputé incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été collectées auparavant et n'est par ailleurs plus soumis à autorisation préalable. Cette modification a été introduite afin d'aligner le texte de la loi à la Directive.

Ad article 6: Traitement de catégories particulières de données

Le présent article précise plus clairement les cas de figure dans lesquels des données génétiques peuvent être traitées et fait une plus nette distinction entre le traitement de catégories particulières de données par les services de la santé et les données génétiques. Cet article ne donne pas lieu à des commentaires.

Ad article 10: Traitement à des fins de surveillance

La loi actuelle énumère limitativement les conditions de légitimité d'une surveillance. Ces conditions sont à tel point restrictives que la Commission nationale s'est vue dans de nombreux cas dans l'impossibilité de délivrer une autorisation notamment pour la mise en place d'une vidéosurveillance pour combattre le vol à l'étalage ou le vandalisme.

Or, la Chambre des Métiers se doit de constater que le texte sous avis n'y remède pas. En effet, un seul cas d'ouverture de surveillance est ajouté, à savoir, lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.

A ce titre, elle se réfère à l'avis de la Commission nationale du 5 décembre 2005 relatif au présent projet de loi, dans lequel elle a plaidé pour une plus large extension de l'énumération limitative des conditions de légitimité qui sont prévues dans le texte actuel et qui doivent être réunies pour rendre la surveillance licite.

La Commission nationale a proposé d'ajouter comme condition de légitimité la surveillance pour les besoins de protection des biens du responsable du traitement à condition que le lieu présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque caractérisé d'actes de vandalisme ou de vol.

Elle souligne qu'il apparaît incohérent que la protection des biens de l'entreprise figure parmi les critères de légitimité d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail tandis que l'autorisation afférente ne peut pas être accordée pour la surveillance de tiers, si ce n'est qu'en cas de nécessité pour la sécurité des usagers ou la prévention d'accidents. Dans certains cas, une surveillance notamment par des caméras vidéo peut être nécessaire même en l'absence de risque pour l'intégrité physique des personnes pour prévenir et réduire des actes de vandalisme ou de vols fréquents et importants.

La Chambre des Métiers se rallie à l'analyse de la Commission nationale et demande qu'il soit mis fin à cette incohérence.

Ad article 11: Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

La Chambre des Métiers est d'avis que l'énumération limitative des conditions de légitimité d'un traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail telle qu'elle figure dans la loi actuelle représente un cadre légal trop restrictif pour la mise en oeuvre des traitements des employeurs à l'égard de leurs salariés.

En effet, certains cas de figure, dans lesquels il est essentiel pour l'entreprise de protéger ses intérêts ne permettent pas de surveillance et certains traitements ont dû être refusés dans le passé faute de cas d'ouverture prévus par la loi.

Ceci concerne notamment le contrôle par l'employeur de l'utilisation à des fins privées du matériel mis à disposition des salariés. Ce problème, qui n'est certes pas nouveau, revêt cependant une acuité particulière avec l'usage d'Internet et de la messagerie électronique par les salariés sur le lieu de travail.

Comme la jurisprudence luxembourgeoise, contrairement à la jurisprudence étrangère, est très peu fournie par rapport aux nouveaux moyens de communication, il serait dans l'intérêt de l'employeur et des salariés d'avoir une réglementation claire et précise à ce sujet, conciliant dans la transparence le

droit légitime de contrôle de l'employeur, d'une part, avec le droit au respect de la vie privée des salariés, d'autre part.

Ainsi la Commission nationale propose dans son avis du 5 décembre 2005 d'insérer les cas d'ouverture suivants permettant sous certaines conditions très restrictives une surveillance permanente et sous d'autres critères une surveillance temporaire de l'activité et des prestations du travailleur. Il s'agit des cas d'ouverture suivants:

- „d) pour le contrôle de la production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. La surveillance peut seulement être exercée de façon permanente si l'ingérence dans la vie privée des travailleurs est réduite au minimum.*
- f) pour le contrôle temporaire de l'activité et des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est nécessaire:*
- pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur, ou*
 - pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur, ou*
 - pour des besoins de formation des travailleurs ou pour l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail, ou ...“*

La Chambre des Métiers constate qu'au point d) proposé par la Commission nationale, le critère de contrôle temporaire est supprimé au motif que le moyen de contrôle doit pouvoir se faire en permanence pour assurer que les éléments recensés soient exacts et complets pour calculer la rémunération.

Elle souscrit à cette disposition qui par opposition à la disposition actuelle prend en compte les intérêts des deux parties, à savoir de l'employeur et du salarié. En effet, la disposition actuelle prévoit que l'employeur peut contrôler temporairement le salarié lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. Or, il convient de noter que cette disposition ne correspond pas du tout à la réalité car il est pratiquement impossible pour l'employeur de déterminer avec exactitude la rémunération du salarié lorsqu'il pourra seulement temporairement contrôler la production ou la prestation de ce dernier.

Toutefois, la Chambre des Métiers déplore que face aux nouveaux moyens de traitement de données, tels que les systèmes GPS destinés à géolocaliser les véhicules automobiles utilisés par les salariés, la Commission nationale ne soit pas allée plus loin dans sa proposition de nouveaux cas d'ouverture de surveillance sur le lieu de travail. Elle tient à souligner qu'en France, la Commission Nationale pour l'Informatique et les Libertés (CNIL) a récemment émis une recommandation autorisant pour un nombre limitatif de finalités les systèmes de géolocalisation, à savoir:

- un impératif de sûreté ou de sécurité de l'employé lui-même ou des marchandises ou véhicules dont il a la charge,
- une meilleure allocation des moyens pour des prestations à accomplir en des lieux dispersés,
- le suivi et la facturation d'une prestation,
- le suivi du temps de travail, lorsque ce suivi ne peut être réalisé par d'autres moyens.

A ce titre, elle demande aux auteurs du projet de loi d'ajouter deux autres conditions de légitimité, notamment:

- l'optimisation du processus de travail,
- le suivi et la facturation d'une prestation.

En outre, la Chambre des Métiers est d'avis que l'horaire mobile ne devrait pas être soumis à une autorisation préalable, mais qu'une notification suffirait pourvu qu'il s'agisse d'un traitement qui est usuel dans les entreprises. Elle tient à souligner que ce traitement est non seulement effectué dans l'intérêt de l'entreprise mais profite également aux salariés, qui connaissent par le biais de ce traitement les heures de travail effectivement prestées et qui leur permet d'aménager au jour le jour leur durée de travail dans le respect tant des limites légales de la durée du travail que des règles préétablies dans le cadre du règlement interne de l'horaire mobile.

Ad article 12: Notification préalable à la Commission nationale

Il convient de noter que la Directive laisse aux Etats membres la possibilité d'exempter certains traitements de la procédure de la notification. Plusieurs pays européens ont eu recours à cette possibilité en adoptant des listes de traitements bénéficiant d'une dispense de déclaration, comme par exemple la France ou les Pays-Bas. Le législateur néerlandais a élaboré une liste englobant 40 traitements exemptés d'une déclaration.

Malheureusement, le législateur luxembourgeois n'a exempté qu'un nombre très limité de traitements de la notification préalable dans le cadre de la loi de 2002. Ceci ne manque pas de causer de graves problèmes pratiques à la Commission nationale qui souligne dans son avis qu'elle n'arrive pas à évacuer dans des délais raisonnables les nombreux dossiers.

Afin d'atténuer l'effet d'engorgement du nombre de dossiers à traiter par la Commission nationale et de lui permettre de réorienter ses moyens d'action vers des actions jugées plus importantes, notamment l'examen de dossiers plus sensibles, l'instruction des réclamations et plaintes, le présent projet de loi diminue les catégories de traitement soumis à une notification préalable, ce que la Chambre des Métiers salue expressément. Dans le même ordre d'idées, est également supprimée la notification simplifiée.

Une distinction est établie entre les cas d'exemption sans conditions et les exemptions soumises à des conditions précises. Les cas suivants ont été ajoutés comme cas d'exemptions sans conditions à l'obligation de notification:

1. les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire;
2. les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.

Les cas d'exemptions soumises à des conditions précises sont les suivants:

1. les salaires;
2. la gestion des candidatures de recrutement et l'administration du personnel;
3. la comptabilité;
4. l'administration d'actionnaires et d'associés;
5. la gestion de la clientèle ou des fournisseurs;
6. les traitements effectués par une fondation, association ou tout autre organisme sans but lucratif;
7. données d'identification indispensables à la communication dans le but d'entrer en contact;
8. l'enregistrement de visiteurs dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel;
9. les traitements effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves et étudiants;
10. les traitements des autorités administratives soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi;
11. la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques;
12. les traitements sur les établissements hospitaliers;
13. les traitements mis en oeuvre par un médecin concernant ses patients;
14. les traitements mis en oeuvre par un pharmacien.

La Chambre des Métiers accueille favorablement ces nouvelles dispositions qui allègent considérablement les charges administratives des entreprises d'une part, et l'application de la loi, d'autre part. D'ailleurs, la majorité des traitements désormais exemptés, sont des traitements courants non susceptibles de porter atteinte à la vie privée des individus.

Elle entend cependant relever que le début du nouveau paragraphe 2, ancien paragraphe 3 de l'article 12 n'est pas clair. En effet, ce paragraphe commence par: „Est exempté de l'obligation de notification: a) *les traitements effectués par le responsable du traitement, à l'exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe 3 du présent article, s'il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de protection des données établit et continue à la Commission*

nationale un registre des traitements effectués par le responsable du traitement conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l'article 15“.

La Chambre des Métiers se demande pourquoi le bout de phrase **à l'exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe 3 du présent article** y a été ajouté.

Il ressort du commentaire des articles que l'ajout „à l'exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe 3 du présent article“ permettrait d'éviter qu'un chargé de protection soit obligé d'inscrire les traitements surveillés par lui au registre tenu par la Commission nationale. Or, la Chambre des Métiers a du mal à suivre les auteurs du texte sous avis alors que l'article 12 paragraphe 2 nouveau lettre a) prévoit que le chargé de protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre des traitements effectués par le responsable du traitement.

Elle se demande si l'ajout de ce bout de phrase ne devrait pas se faire au niveau de la 2ème phrase du paragraphe 2 nouveau lettre a) précitée, à savoir: „... *Le chargé de protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre des traitements effectués par le responsable du traitement, à l'exception ... de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe 3 du présent article, ...*“. Si tel était effectivement le cas, elle est d'avis qu'il ne faudrait pas seulement faire référence aux exemptions soumises à des conditions mais également aux exemptions sans conditions. La Chambre des Métiers demande aux auteurs du texte sous avis de clarifier ce point.

Finalement, faut-il relever une erreur matérielle qui s'est glissée dans le nouveau paragraphe 2. En effet, à ce paragraphe sont ajoutés deux cas d'exemptions sans conditions à l'obligation de notification. Toutefois, l'ancien paragraphe 3 devenu le nouveau paragraphe 2 faisait une énumération au singulier des cas d'exemptions. Or, les deux cas nouveaux sont énumérés au pluriel. Dans un souci de cohérence, la Chambre des Métiers demande aux auteurs du texte sous avis de mettre ces deux cas également au singulier. Il en est de même pour la lettre a).

Ad article 13: Contenu et forme de la notification

D'une part, la Chambre des Métiers constate avec satisfaction que la durée de conservation des données a été supprimée. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines, la durée de conservation peut être très variable selon les différents cas de figure de sorte que l'indication d'une durée déterminée était assez théorique et ne constituait pas de valeur ajoutée.

D'autre part, elle note que la notion de sous-traitant a également été supprimée du présent texte. Elle approuve cette modification étant donné que cette notion n'est pas prévue par la Directive.

Le paragraphe 3 prévoit que 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. Il faut se demander si la Commission nationale dispose des moyens techniques nécessaires et adaptés pour pouvoir accepter le moment venu, des dossiers remis par voie électronique portant la signature électronique? Dans la logique de la simplification administrative, il est à ses yeux impératif que la Commission nationale se munisse de moyens afin de pouvoir accepter de tels dossiers. Par conséquent, elle demande aux auteurs du texte sous avis de prévoir d'ores et déjà dans le texte la possibilité de remettre les dossiers seulement par voie électronique, à condition toutefois qu'ils soient munis d'une signature électronique.

Ad article 14: Autorisation préalable de la Commission nationale

Suite à la simplification des formalités administratives notamment en ce qui concerne la notification, il reste un nombre restreint de traitements, qui du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, sont susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et de libertés des personnes concernées. Pour ces raisons, les traitements en question seront soumis à autorisation préalable. Il s'agit des traitements suivants:

1. certains traitements de données génétiques;
2. les traitements à des fins de surveillance dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement ainsi que ceux sur le lieu de travail;
3. les traitements à des fins historiques, statistiques ou scientifiques;
4. l'interconnexion de données;
5. le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit concernant leurs clients;

6. les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;

7. l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées.

La Chambre des Métiers est d'avis que l'horaire mobile ne devrait pas faire l'objet d'une autorisation et renvoie à sa remarque faite sous l'article 11.

Elle se doit de constater que les auteurs du projet de loi ont inséré une disposition nouvelle prévoyant que le silence gardé pendant 3 mois par la Commission nationale à compter de la réception de la demande vaut autorisation provisoire. L'autorisation sera définitive en cas de silence gardé pendant 12 mois à compter de la réception de la demande.

La Chambre des Métiers, tout en accueillant favorablement l'introduction d'un délai endéans lequel les dossiers doivent être traités par la Commission nationale, est cependant d'avis qu'en cas de non-réponse de la part de la Commission nationale après un délai de 3 mois à partir de la demande d'autorisation, l'autorisation devra être considérée comme étant définitive.

Ce système combinant autorisation provisoire et définitive sur un axe de temps de 12 mois n'est absolument pas satisfaisant. Il crée une insécurité juridique et financière pour les responsables du traitement qui, après avoir pu effectuer le traitement pendant un certain temps, risquent de se voir interdire par après le traitement en question et d'avoir ainsi investi pour rien dans des infrastructures techniques coûteuses, nécessaires pour le traitement de données en question.

Ad article 16: Interconnexion de données

La notion d'interconnexion est supprimée à l'article 2.

Désormais, l'interconnexion de données est possible, quelle que soit sa finalité, à condition qu'elle soit préalablement autorisée par la Commission nationale ou qu'elle soit prévue par un texte légal ou réglementaire.

En ce qui concerne les interconnexions soumises à autorisation préalable, il est renvoyé à la remarque faite sous l'article 2.

Ad article 20: Sécurité des traitements

Le texte actuel prévoit que les mesures de sécurité mises en place par le responsable du traitement doivent faire l'objet d'un rapport annuel à soumettre par le responsable du traitement à la Commission nationale. Le texte sous avis a enlevé l'obligation d'établir un rapport annuel. Désormais, une description de ces mesures ainsi que tout changement ultérieur majeur doivent seulement être présentés sur demande de la Commission nationale endéans les quinze jours suivant sa demande.

La Chambre des Métiers approuve cette disposition puisque l'établissement d'un rapport annuel constitue une charge supplémentaire sans valeur ajoutée pour les entreprises.

Ad article 32: Chargé de la protection des données

L'intérêt pratique d'un chargé de la protection des données est d'informer et de surveiller le respect de la protection des données par le responsable du traitement.

Le projet de loi sous avis institue une nouveauté car il prévoit que la fonction de chargé de protection des données pourra à l'avenir également être exercée par un salarié de l'entreprise. Ainsi, une entreprise, désireuse de recourir à un chargé de la protection des données, n'a plus besoin de faire appel aux services d'une personne externe, lui engendrant des coûts supplémentaires.

Par ailleurs le montant de 20.000 euros, exigé pour des raisons d'indépendance à titre d'assise financière, est abandonné.

La Chambre des Métiers approuve ces dispositions.

Commentaire concernant les sanctions pénales et administratives

Dans le texte en vigueur, le nombre de comportements sujets à des sanctions pénales est excessif, à tel point que le responsable du traitement court en permanence le risque d'être emprisonné. A ce titre, il est renvoyé au tableau annexé qui est fort éloquent à ce sujet.

La Chambre des Métiers est d'avis que pour certains faits incriminés, la sanction pénale est tout simplement disproportionnée. Il aurait été plus judicieux d'adopter une approche plus sélective concer-

nant les sanctions pénales pour les dispositions de la loi où la violation serait particulièrement grave et préjudiciable. Dans les cas les moins graves, les sanctions administratives prévues à l'article 33 de la loi auraient été suffisantes.

La Chambre des Métiers demande aux auteurs du texte sous avis de revoir les différentes sanctions et de les adapter à la gravité des faits. En outre, dans un souci de transparence, elle est d'avis que les sanctions pénales, à l'instar des sanctions administratives, devraient être regroupées dans un article séparé.

Elle réitère par ailleurs ses remarques faites dans son avis du 22 novembre 2001. A ses yeux, le terme de „sanction disciplinaire“ semble parfaitement inadéquat, alors qu'il vise de façon générale des sanctions prises à l'encontre d'un fonctionnaire coupable d'agissements contraires à son statut ou aux lois et règlements et non de sanctions susceptibles d'être prises à l'égard d'une personne du secteur privé. D'ailleurs, il paraît difficilement concevable que des sanctions du type „verrouillage“ ou „destruction de données“ puissent être prises par la Commission sans autorisation judiciaire préalable.

L'insertion de la décision d'interdiction dans la presse n'étant pas une sanction en soi, mais une mesure accompagnant une sanction, la Chambre des Métiers est d'avis qu'elle ne devrait pas faire l'objet d'un point spécifique dans l'énumération des sanctions disciplinaires.

La Chambre des Métiers approuve le projet de loi sous avis, sous réserve des remarques formulées ci-dessus.

Luxembourg, le 14 juillet 2006

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

*

ANNEXE

Tableau comparatif – Sanctions pénales, administratives et amendes

<i>Articles</i>	<i>Titre/Mention</i>	<i>Sanctions pénales et administratives/Amendes</i>
Art. 4 § 3	<i>Qualité des données</i> „Quiconque effectue un traitement en violation des dispositions ...“	<i>Emprisonnement de 8 jours à 1 an et amende de 251 à 125.000 EUR ou d'une de ces peines seulement</i>
Art. 5 § 2	<i>Légitimité du traitement</i> „Quiconque effectue un traitement en violation des dispositions ...“	
Art. 6 § 5	<i>Traitement de catégories particulières de données</i> „Quiconque effectue un traitement ou opère une communication à un tiers en violation des dispositions ...“	
Art. 7 § 5	<i>Traitement de catégories particulières de données par les services de la santé</i> „Quiconque effectue un traitement ou opère une communication à un tiers en violation des dispositions ...“	
Art. 8 § 4	<i>Traitement de données judiciaires</i> „Quiconque, agissant à titre privé, effectue un traitement en violation des dispositions ...“	
Art. 10 § 4	<i>Traitement à des fins de surveillance</i> „Quiconque effectue un traitement en violation des dispositions ...“	
Art. 11 § 3	<i>Traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail</i> „Quiconque effectue un traitement en violation des dispositions ...“	
Art. 12 § 4	<i>Notification préalable à la Commission nationale</i> „Quiconque ne se soumet pas à l'obligation de notification ou fournit des informations incomplètes ou inexactes est puni ...“	<i>Amende de 251 à 125.000 EUR</i>
Art. 14 § 4	<i>Autorisation préalable de la Commission nationale</i> „Quiconque effectue un traitement en violation des dispositions ...“	<i>Emprisonnement de 8 jours à 1 an et amende de 251 à 125.000 EUR ou d'une de ces peines seulement</i>
Art. 17 § 3	<i>Autorisation par voie réglementaire</i> „Toute personne, agissant à titre privé, qui effectue un traitement en violation des dispositions ...“	

<i>Articles</i>	<i>Titre/Mention</i>	<i>Sanctions pénales et administratives/Amendes</i>
Art. 18 § 5	<i>Principes – Transfert de données vers des pays tiers</i> „Quiconque effectue un transfert de données vers un pays tiers en violation ...“	<i>Emprisonnement de 8 jours à 1 an et amende de 251 à 125.000 EUR ou d'une de ces peines seulement</i>
Art. 19 § 4	<i>Dérogations – Transfert de données vers des pays tiers</i> „Quiconque effectue un transfert de données vers un pays tiers en violation ...“	
Art. 25	<i>Sanctions relatives à la subordination et à la sécurité des traitements</i> „Quiconque effectue un traitement en violation des dispositions ...“	<i>Emprisonnement de 8 jours à 6 mois et amende de 251 à 125.000 EUR ou d'une de ces peines seulement</i>
Art. 26 § 3	<i>Le droit à l'information de la personne concernée</i> „Quiconque contrevient aux dispositions ...“	<i>Emprisonnement de 8 jours à 1 an et amende de 251 à 125.000 EUR ou d'une de ces peines seulement</i>
Art. 28 § 2	<i>Exemptions au droit à l'information de la personne concernée</i> „Celui qui entrave <u>sciemment</u> par quelque moyen que ce soit, l'exercice du droit d'accès ...“	
Art. 28 § 8	<i>Droit d'accès</i> „Quiconque contrevient <u>sciemment</u> aux dispositions ou quiconque prend <u>sciemment</u> un nom ou prénom supposé ou une fausse qualité pour obtenir communication des données ...“	
Art. 29 § 5	<i>Exceptions au droit d'accès</i> „Quiconque contrevient aux dispositions ...“	<i>Emprisonnement de 8 jours à 1 an et amende de 251 à 125.000 EUR ou d'une de ces peines seulement</i>
Art. 30 § 2	<i>Droit d'opposition de la personne concernée</i> „Quiconque contrevient <u>sciemment</u> aux dispositions ...“	
Art. 32 § 11	<i>Missions et pouvoirs de la Commission nationale</i> „Qui empêche ou entrave <u>sciemment</u> , de quelque moyen que ce soit, l'accomplissement des missions incombant à la Commission nationale ...“	
Art. 33	<i>Sanctions administratives</i>	<i>Sanctions disciplinaires</i>

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/01

N° 5554¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

portant modification

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

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(18.7.2006)

Par dépêche du 29 mars 2006, Monsieur le Ministre des Communications a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Aux termes de l'exposé des motifs qui l'accompagne, le projet sous avis a pour but, tel que annoncé par le gouvernement dans son programme de coalition du 4 août 2004 et confirmé dans ses grandes lignes par une motion parlementaire adoptée en date du 28 avril 2005, „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 individuelles“ et de „mettre de même à profit l'expérience acquise dans la mise en oeuvre de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi que des besoins et exigences constatés en la pratique“.¹

Toujours d'après l'exposé des motifs, le projet repose sur deux axes:

- „- la simplification substantielle des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification essentielle du régime de notification des traitements sans remettre en cause la protection de la personne concernée;
- la clarification de certaines dispositions de la loi (du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ci-après „la loi de 2002“) en vue d'une transposition plus fidèle et complète 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“ (ci-après „la directive de 1995“).

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne peut évidemment qu'approuver cette démarche, et elle ne peut en conséquence que marquer son accord de principe quant au fond et quant aux objectifs déclarés du projet de loi, sous réserve des observations qui suivent.

*

¹ Doc. parl. No 5554, p. 12.

REMARQUE LIMINAIRE

Ce qui frappe à la première lecture du projet, c'est le constat que la loi de 2002 sera profondément modifiée, et ce comme suite à la jeune expérience acquise ainsi qu'aux besoins et exigences constatés en la pratique depuis son entrée en vigueur le 1er décembre 2002.

La Chambre a compté que la révision projetée ne touche pas moins que 33 des 42 articles contenus dans la loi de 2002, les articles 43 à 45 de la loi de 2002 ne constituant que des dispositions finales.

On peut donc raisonnablement parler d'une véritable refonte de la loi de 2002, ce qui est d'ailleurs corroboré par les nombreux réajustements d'articles auxquels entendent procéder les auteurs du texte.

La Chambre est dès lors d'avis que, quelle que soit la mouture finale du texte adopté par la Chambre des Députés, et dans un souci d'une meilleure lisibilité de la loi de 2002, il se recommanderait de publier un texte coordonné au Mémorial A. Ceci est d'autant plus vrai que la protection des données constitue une matière d'une très haute technicité et complexité pour le commun des mortels, qui serait inutilement alourdie par une lecture indigeste d'une loi remaniée de fond en comble.

*

OBSERVATIONS PONCTUELLES

Ceci dit, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics voudrait commenter plus en détail certains aspects ponctuels du projet avant de procéder à un bref examen des articles. Cette approche lui paraît indiquée dans la mesure où certains points restent à clarifier voire méritent d'être différemment abordés.

Le but du projet

L'intention du gouvernement est claire: alléger les formalités administratives actuelles sans pour autant abaisser le niveau de protection de la vie privée des personnes concernées, tel qu'assuré par la loi-cadre de 2002.

Si la Chambre peut se déclarer d'accord avec les auteurs que les assouplissements et simplifications prévus au projet sous avis vont indéniablement contribuer à faciliter l'application de la loi de 2002 et, de surcroît, à désengorger la Commission nationale pour la protection des données (ci-après „*la Commission nationale*“), elle n'en est pas aussi convaincue que le deuxième objectif recherché, tendant à maintenir la protection efficace des citoyens en ce qui concerne leurs droits et libertés fondamentaux, instaurée par la loi de 2002, soit atteint par le présent projet (la Chambre va y revenir plus en détail par après).

En effet, au regard de la multitude des lois votées (ou en voie d'élaboration) ces dernières années² ayant principalement pour objet de renforcer les moyens de lutte contre la criminalité, et s'inscrivant dans un contexte européen et international marqué par la volonté de lutter contre la criminalité transfrontalière et le terrorisme international, la Chambre aimerait rappeler que, face aux attentes grandissantes de sécurité, certes légitimes au 21^{ème} siècle en raison des événements gravissimes survenus depuis 2001 qui n'ont pu laisser personne indifférent, un tel renforcement du dispositif légal ne peut se faire qu'en tenant compte des libertés et droits fondamentaux des citoyens par l'introduction de mécanismes de sauvegarde et de contrôle appropriés. Il s'agit avant tout d'éviter que, dans des circonstances bien déterminées, ces libertés et droits fondamentaux ne soient sacrifiés pour des motifs sécuritaires apparents qui, par la suite, s'avèreront en définitive non justifiés.

C'est probablement aussi dans cette optique que la Commission nationale a fait remarquer dans son rapport d'activité 2003, daté du 24 août 2004, que „*la sensibilité accrue des populations et des déci-*

² voir notamment comme exemples récents le vote du projet de loi No 5356 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle, ainsi que le projet de loi No 5563 (déposé le 5 avril 2006) relatif à l'accès des magistrats et officiers de police judiciaire à certains traitements de données à caractère personnel des personnes morales de droit public et portant modification du code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

deurs aux besoins de sécurité intérieure et extérieure ainsi que le ralentissement de la croissance économique (...) font parfois passer les soucis de protection de la vie privée au second rang“.³

L'application à la fonction publique

Bien que la Chambre se soit interrogée à l'époque si le projet de loi relatif à la future loi de 2002 était applicable à la fonction publique, cette hésitation semble entre-temps avoir trouvé une réponse claire des juridictions administratives dans le contexte de la surveillance opérée sur base de l'article 11 de la loi de 2002.

Par décision du 9 mai 2005, le tribunal administratif a en effet retenu que „le champ d'application de la loi de 2002 se veut large, englobant tant le secteur public que le secteur privé“⁴, en sorte que l'article 11 s'applique tant aux salariés du secteur privé qu'aux fonctionnaires et employés du secteur public.

Or, les questions liées à l'applicabilité de la loi de 2002 à la fonction publique, et non seulement celles relatives à la surveillance sur le lieu de travail, que la Chambre avait soulevées à l'époque, restent d'actualité.

Les exemptions spécifiques de notification prévues pour le secteur public

Si la Chambre accueille favorablement les exemptions de notification introduites dans le projet sous avis en général, et celles visant le secteur public en particulier, il n'en reste pas moins que l'application concrète des dispositions prévues au nouveau paragraphe 3 de l'article 12 de la loi de 2002 sous les lettres (i) et (j) sont une énigme.

Ainsi, il ne sera pas toujours facile aux responsables des traitements (ministère ou administration ou service?) de déterminer si les traitements de données à caractère personnel qu'ils effectuent sont „soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention“.

Force est d'ailleurs de constater que le projet sous avis n'explique aucunement ce qu'il faut entendre par cette exemption, le commentaire des articles se bornant à indiquer que „le paragraphe (3) s'inspire de l'expérience de l'autorité de contrôle belge en la matière en reprenant les principales catégories de traitements telles qu'énumérées à l'arrêté royal belge du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel“.

Si la Chambre peut dès lors se rallier à l'opinion exprimée par la Commission nationale que „les formalités administratives n'ont de sens que si elles facilitent l'application des dispositions de la loi“⁵, l'inverse est également vrai: des exemptions de notification ayant pour vocation de tempérer la lourdeur administrative, telle que mise en avant par le groupe patronal du Comité national pour la simplification administrative en faveur des entreprises, n'ont de sens que si elles facilitent effectivement et efficacement les tâches assignées aux responsables des traitements au titre de la loi de 2002.

Pour illustrer ces propos, on peut (re)prendre à titre d'exemple la problématique que la Chambre avait déjà abordée dans son avis du 22 mai 2001 relatif à la future loi de 2002 aux termes duquel:

„Ainsi, selon les informations dont dispose la Chambre, même les registres de la population gérés par les administrations communales par exemple le seraient sans base légale formelle, à moins que les dispositions y relatives de la loi électorale ne soient considérées comme suffisantes. Même si base légale il y avait, des incertitudes subsistent: le mariage civil par exemple étant célébré publiquement, ce fait autorise-t-il voire oblige-t-il le fonctionnaire communal à informer M. X, sur simple requête téléphonique de celui-ci, si Mme Y est mariée et à qui?“⁶

Eu égard à cette nouvelle exemption de notification prévue au nouveau paragraphe 3, lettre (j), de l'article 12 de la loi de 2002, l'administration communale peut-elle valablement se fonder sur la loi

3 rapport d'activité 2003 de la Commission nationale pour la protection des données (p. 9/24);

[http://www.cnpd.lu/fr/objets/publications/rapports/rapport_activite_2003 .pdf](http://www.cnpd.lu/fr/objets/publications/rapports/rapport_activite_2003.pdf)

4 <http://www.ja.etat.lu/18680.doc>; TA, 9 mai 2005, No 18680 du rôle.

5 Doc. parl. No 5554, p. 30.

6 Doc. parl. No 4735¹, p. 2.

électorale comme réglementation particulière la dispensant du devoir de notification instauré par l'article 12?

Compte tenu du fait que la loi de 2002 est truffée de sanctions pénales conséquentes que risque d'encourir le responsable du traitement n'ayant pas notifié ses traitements de données ou ayant fourni des informations incomplètes ou inexacts, un choix judicieux de sa part s'impose davantage.

En d'autres termes, la Chambre aimerait attirer l'attention des auteurs du projet aux risques inhérents aux exemptions de notification projetées: les exemptions peuvent s'avérer en pratique être à double tranchant pour les responsables des traitements, alors que dans certaines hypothèses, ces derniers croiront erronément mettre en oeuvre des traitements exemptés de notification.

Comme, au voeu du législateur, l'obligation de notification constitue le principe et la dispense de notification l'exception (cf. article 12 paragraphe 1 de la loi de 2002), il est primordial pour des raisons de sécurité juridique que les acteurs privés et publics, qui traitent des données à caractère personnel, sachent précisément dans quels cas de figure les exemptions jouent, à plus forte raison, lorsque la loi édicte des sévères sanctions pénales en cas de méconnaissance des formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements.

La commission nationale pour la protection des données

Quant à la composition numérique de la Commission nationale, limitée à trois membres effectifs et trois membres suppléants, la Chambre avait critiqué à l'époque le gouvernement dans son avis du 22 mai 2001 dans les termes suivants:

„Au regard de l'importance capitale et, surtout, du nombre et du volume des tâches que lui confie l'article 34, l'on reste stupéfait devant l'optimisme à la base de ce choix. A moins que l'intention cachée n'ait été de rendre inopérante la Commission dès son institution – ce dont la Chambre doute – les effectifs prévus sont tout simplement insuffisants, pour ne pas dire ridicules.“⁷

Aujourd'hui, soit moins de quatre ans après le vote de la loi de 2002, il suffit de se référer à l'exposé des motifs du projet sous revue pour se rendre compte que les craintes de la Chambre étaient justifiées.⁸

Ce constat négatif s'impose davantage à la lecture de l'avis de la Commission nationale rendu dans le cadre du projet sous avis⁹ ainsi que du rapport d'activité 2003 publié par la Commission nationale en date du 24 août 2004.

Selon ce dernier rapport d'activité à disposition du public, la Commission nationale n'avait enregistré en 2004 que 2.500 déclarants (responsables ayant accompli des formalités), ce qui l'a amené à conclure à l'époque que:

„On peut donc observer en se basant sur une extrapolation du nombre d'entreprises et d'associations du Grand-Duché que moins de 10% des acteurs concernés ont procédé aux formalités imposées par la loi au cours de la période se situant entre le 1.1.2003 et le 31.3.2004 et le nombre total de notifications et demandes d'autorisations soumises à la CNPD ne devrait guère être supérieur à 5-7% des traitements effectifs qui devraient y donner lieu.“¹⁰

En l'absence d'informations statistiques plus récentes, la Chambre ignore comment les chiffres ont évolué depuis ce rapport, en particulier si le nombre des déclarants a entre-temps sensiblement augmenté. De plus, le registre public mis en ligne, qui permet de vérifier si telle ou telle entité a déclaré les traitements qu'elle opère auprès de la Commission nationale, ne renseigne pas le nombre total de déclarants qui ont procédé aux formalités requises par la loi de 2002 (à moins de se donner la peine de les additionner page par page affichée).¹¹

7 Doc. parl. No 4735¹, p. 4.

8 Cette approche répond au souci de la simplification administrative et permet d'atténuer l'effet d'engorgement qui résulte du nombre élevé de dossiers à traiter par la Commission nationale pour la protection des données. (Doc. parl. No 5554, p. 13).

9 „Tenant compte de tous ces éléments et de l'expérience acquise à ce jour par notre Commission nationale, qui n'arrive malheureusement pas à évacuer dans des délais raisonnables les nombreux dossiers de demandes d'autorisation dont elle est saisie ...“ (Doc. parl. No 5554, p. 36).

10 rapport d'activité 2003 de la Commission nationale pour la protection des données (p. 9/24).

11 <http://www.cnpd.lu/fr/registre/index.html>

L'on peut donc raisonnablement se poser la question de savoir quelle aurait été la situation actuelle à laquelle la Commission nationale aurait dû faire face, si tous les responsables des traitements avaient effectivement procédé aux formalités administratives exigées par la loi dès son entrée en vigueur.

Au vu des considérations qui précèdent, et tout en saluant la tentative gouvernementale consistant à décharger la Commission nationale par le biais d'une simplification accrue des formalités administratives existantes, la Chambre estime que pareil allègement ne sera guère suffisant pour garantir un meilleur fonctionnement de cette jeune autorité de contrôle à l'avenir.

Il paraît dès lors indiqué de réfléchir sur un éventuel renforcement de la Commission nationale – si ce n'est que pour une période temporaire – afin d'absorber les retards accumulés au niveau de la gestion des dossiers administratifs non encore examinés voire validés par la Commission nationale, en attendant que les mesures préconisées par le projet sous revue deviennent pleinement opérationnelles.

L'autorisation provisoire, réputée définitivement acquise en cas de silence gardé par la commission nationale

La présente critique de la Chambre se situe dans la même ligne que celle exposée sous le point précédent en rapport avec l'effectif restreint de la Commission nationale.

Elle concerne les dispositions du nouveau paragraphe (6) de l'article 14 du projet sous avis qui, au vœu du gouvernement, a pour objectif primaire „de rendre la procédure d'autorisation plus efficace tout en permettant à la Commission nationale de réorienter ses moyens d'action vers des activités jugées prioritaires“. ¹²

Le nouveau paragraphe (6) de l'article 14 impose à la Commission nationale un délai de réponse de trois mois qui court à partir de la réception de la demande d'autorisation. Si la Commission nationale ne réagit pas dans ce délai de trois mois, une „autorisation provisoire“ est de plein droit délivrée au demandeur. Toutefois, lorsque la complexité d'une demande l'exige, la Commission nationale peut se livrer à un examen plus détaillé du dossier en demandant des précisions complémentaires dans un délai supplémentaire de 9 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale au-delà de la durée maximale de 12 mois l'autorisation est réputée acquise.

La Chambre reste perplexe par rapport à un tel mécanisme d'autorisation.

Non seulement que ce système d'autorisation est dérogoratoire à l'article 4 paragraphe (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif¹³, mais aussi, semble-t-il, est-il nouveau comparé au droit administratif général connu au Luxembourg.

Même à supposer qu'il existe des exceptions légales du même genre dans des procédures administratives spécifiques, toujours est-il que la Chambre ne saurait aucunement cautionner le point de vue du gouvernement qui permet, en dernière instance, de conférer de façon implicite des autorisations administratives en cas d'inertie de la Commission nationale gardant le silence au-delà d'une période de 12 mois à compter de sa saisine.

La position adoptée par les auteurs peut, sous certaines conditions, aboutir à des situations extrêmes où des autorisations sont automatiquement accordées du simple fait de l'écoulement d'un délai de 12 mois, et ceci indépendamment du fait de savoir si la Commission nationale avait matériellement le temps ou les capacités nécessaires pour répondre aux demandes dont elle se trouve saisie.

Mais, ce qui est encore plus grave, c'est le fait que cette autorisation implicite peut être obtenue pour n'importe quel type d'autorisation introduit auprès de la Commission nationale!

A la lecture du projet sous avis, la Chambre constate en effet qu'il n'opère aucun distinguo entre les différents cas de figure soumis à autorisation préalable, ce système d'autorisation implicite étant censé s'appliquer indistinctement à tout type de traitement de données à caractère personnel (sujet à autorisation en vertu de l'article 14 paragraphe 1er de la loi de 2002). Un responsable du traitement peut donc obtenir une autorisation implicite tant en matière de surveillance des salariés sur le lieu de travail qu'en matière de traitements de données biométriques voire génétiques.

Or, parmi les différents traitements de données soumis à autorisation, tels qu'énumérés à l'article 14 de la loi de 2002, il y en a certains qui, à l'évidence, sont susceptibles de présenter des risques

¹² Doc. parl. No 5554, p. 24.

¹³ comme le relèvent à juste titre les auteurs du projet (doc. parl. 5554, p. 24).

particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités.

Même si l'on peut faire confiance aux membres de la Commission nationale en ce qui concerne le choix des dossiers épineux et délicats à examiner pour lesquels elle demandera certainement en temps utile des précisions supplémentaires – si ce n'est que pour éviter que la présomption d'autorisation définitive liée à l'écoulement des 12 mois ne se retourne contre elle-même et avant tout contre les personnes concernées visées par ces demandes d'autorisation – il n'en demeure pas moins que pareille indifférenciation n'est pas admissible pour la Chambre.

Certes la loi de 2002 poursuit, conformément à la directive 95/46/CE précitée, l'objectif ambitieux de concilier la libre circulation des données à caractère personnel avec la protection de la vie privée des personnes dont les données sont traitées. La Chambre est cependant d'avis qu'en proposant un tel régime d'autorisation implicite, les droits et libertés fondamentaux des personnes concernées ne sont plus protégés de façon appropriée.

Tout en pouvant se déclarer d'accord avec l'optique du gouvernement qu'il faut minimiser dans la mesure du possible les cas d'ouverture sujets à autorisation, en soumettant dorénavant certains types de traitements de données qui n'affectent pas sensiblement le niveau de protection assuré par la loi de 2002 à un régime de notification (cf. article 7 nouveau), la Chambre émet les plus grandes réserves quant à l'opportunité de permettre – comme l'envisage le projet sous avis – que les traitements restants, qui de prime abord sont soumis à autorisation préalable de la Commission nationale, peuvent par la voie d'une autorisation implicite échapper à l'examen préalable de l'autorité de contrôle.

En tout état de cause, il est permis de se demander si le modèle de l'autorisation implicite est compatible avec les exigences de la directive 95/46/CE précitée, plus particulièrement avec l'article 20 paragraphe 1er, aux termes duquel:

„Art. 20.– Contrôles préalables

1. Les Etats membres précisent les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées et veillent à ce que ces traitements soient examinés avant leur mise en oeuvre.“

Finalement, tout en affirmant son opposition de principe, et même en admettant que le système de l'autorisation implicite soit conforme à la directive de 1995, la Chambre ne voit aucune raison pour ne pas introduire un système identique ou semblable au niveau des traitements qui, en dépit de l'extension des cas d'exemption annoncés par le projet sous avis, continueront à être soumis au régime de la notification. Dans la mesure où des autorisations implicites sont concevables, il devrait en aller de même pour des notifications implicites, qui par essence visent des catégories de traitement de données moins susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées.

Le chargé de la protection des données

La Chambre avait soulevé à l'époque la question du statut du chargé de la protection des données pour le secteur public en faisant valoir qu'une distinction avec le secteur privé s'imposerait.¹⁴

En dépit de son interrogation, aucune réponse n'a été fournie par le législateur, alors que le choix opéré par le législateur en 2002 se limitait à interdire au responsable du traitement de désigner comme chargé de la protection des données un salarié ou tout au moins une personne soumise à un lien de subordination vis-à-vis du responsable du traitement, cette incompatibilité ayant été jugée nécessaire pour garantir l'indépendance du chargé de la protection des données à l'égard de celui qu'il est amené à surveiller.

Dans la mesure où le projet sous avis entend assouplir son statut, en permettant à l'avenir également à un salarié du responsable du traitement d'assurer la mission du chargé de la protection des données, ce régime plus libéral soulève un certain nombre d'insécurité et de questions pour le secteur public.

Un fonctionnaire ou employé public pourra-t-il désormais postuler comme chargé de la protection des données? Dans l'affirmative, est ce qu'une rémunération accessoire lui est due au titre de cette mission particulière lui confiée?

¹⁴ Doc. parl. No 4735¹, p. 3.

Si la volonté du législateur vise à rendre le statut du chargé plus attractif en étendant ses possibilités de désignation, il ne devrait exister aucune raison objective pour refuser pareille possibilité aux fonctionnaires et employés publics en service.

Bien au contraire, qui est mieux placé pour connaître les rouages du ministère, de l'administration ou du service, c'est-à-dire les traitements de données qui y sont effectués et les flux et catégories de données qui sont communiqués à des tiers, que les fonctionnaires et employés publics eux-mêmes?

Accorder au secteur public la faculté de désigner un chargé de la protection des données parmi ses propres fonctionnaires ou employés contribuera indéniablement à atteindre un des buts recherchés par le projet sous avis consistant à diminuer la bureaucratie, à renforcer une meilleure diffusion de la culture de la protection de la vie privée et à développer l'autorégulation dans divers secteurs d'activité.

La surveillance en général et la surveillance sur le lieu de travail en particulier

Avant de commenter plus en détail le sujet controversé de la surveillance, il est intéressant de reproduire les chiffres avancés par la Commission nationale dans son avis du 5 décembre 2005 dans le cadre du régime des traitements à des fins de surveillance:

„Sur 1.100 demandes introduites entre le 1er janvier 2003 et 31 juin 2005 (sic) plus de 800 (72%) portent sur des traitements à des fins de surveillance dont une très forte proportion est destinée à s'exercer au moins partiellement à l'égard des salariés (dans des proportions à peu près équivalentes sous forme de vidéosurveillance (182), surveillance de l'usage de la messagerie électronique, de l'ordinateur et d'Internet (139), surveillance des horaires de travail (131), contrôle d'accès des bâtiments (122) et surveillance des conversations téléphoniques (y compris enregistrement) (120))“¹⁵

Il se dégage indubitablement de ces chiffres que le législateur a bien fait en 2002 de mettre en place un cadre légal assez restrictif pour la mise en oeuvre des traitements à des fins de surveillance. Cette conclusion est d'autant plus vraie lorsqu'on se rappelle le contexte dans lequel l'article 11 de la loi de 2002 a été élaboré à l'époque. La commission du travail et de l'emploi de la Chambre des Députés était en effet convaincue de la nécessité de légiférer en la matière „avec la finalité d'instituer une protection efficace du salarié lui conférant toutes les garanties nécessaires pour faire respecter ses droits dans ce domaine“, la volonté du législateur ayant été d'éviter des abus et un certain flou juridique préjudiciable pour tous.¹⁶

Aucun changement significatif au niveau des conditions de légitimité

A part la modification textuelle ayant pour objet de remplacer les termes „de l'entreprise“ par ceux „de l'employeur ou d'un tiers“, la Chambre se félicite que le gouvernement n'a pas suivi les arguments des organisations représentatives des employeurs qui – suivant l'avis de la Commission nationale du 5 décembre 2005 renvoyant à ce sujet au papier de réflexion du groupe patronal au sein du CNSAE du 12 juillet 2005 relatif à la réforme et simplification de certaines dispositions de la loi de 2002 – „ont tendance à qualifier les choix opérés par le législateur dans le libellé des articles 10 et 11 comme trop restrictifs et comme ne tenant pas assez compte de l'évolution des techniques et pratiques professionnelles et notamment de la nécessité pour l'employeur qui assure la responsabilité économique de l'exploitation de l'entreprise et de sa pérennité (y compris les incidences sociales) et auquel revient dès lors le pouvoir de direction dans celle-ci, d'avoir les moyens de combattre la fraude, l'usage illégitime des équipements informatiques et d'Internet, de détecter les actes contraires à la loi ou aux bonnes moeurs qui sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur ou de lui causer un préjudice économique ou financier.“¹⁷

Dans le même ordre d'idées, la Chambre constate avec satisfaction que la condition de légitimité supplémentaire qu'il était prévu de rajouter à l'article 11 de la loi du 2 août 2002 „pour assurer la

¹⁵ Doc. parl. No 5554, p. 37.

¹⁶ Doc. parl. No 4735¹³, p. 19.

¹⁷ Doc. parl. No 5554, p. 35.

prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur“ n'a pas été reprise dans le projet de loi sous avis.¹⁸

La Chambre se rallie, par conséquent, à la volonté du gouvernement de ne pas trahir l'esprit du législateur de 2002, en ne rouvrant pas les débats controversés suscités à l'époque sur le catalogue restrictif des cas d'ouverture légitimant une surveillance sur le lieu de travail énumérés à l'article 11 de la loi de 2002.

Tout au plus peut-elle se déclarer d'accord, dans l'intérêt de la clarté desdites dispositions légales, à remédier à certaines incohérences y rencontrées, telles que décrites par la Commission nationale dans son avis du 5 décembre 2005.

La nouvelle définition de la surveillance

A l'instar de la version finale retenue au sein du Conseil de l'Europe de la définition de la surveillance, le projet sous avis entend reformuler à l'article 2 lettre p), dans le même esprit, c'est-à-dire de façon plus restrictive, la notion de surveillance comme étant *„toute activité qui, opérée au moyen d'instruments techniques, consiste en l'observation, la collecte et/ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes, relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés“*.

Il serait intéressant de savoir si les termes *„de manière non occasionnelle“* n'ont pas donné lieu à des critiques voire d'objections de la part de certains experts au niveau du Conseil de l'Europe, alors qu'aux yeux de la Chambre, ces termes enferment des risques non négligeables pour la vie privée des personnes faisant l'objet de la surveillance, outre le fait qu'ils ne sont pas aussi faciles à manier dans la pratique que cela puisse paraître.

La Chambre ne saurait en effet partager la thèse défendue par le gouvernement qu'en procédant à pareille reformulation, la définition de la surveillance ne contiendrait plus les ambiguïtés voire incohérences du texte initial dont le législateur s'était inspiré en 2002.

Pour que le régime protecteur instauré par les articles 10 et 11 de la loi de 2002 en faveur des salariés et des tiers s'applique, la Chambre concède que la redéfinition envisagée souligne davantage que la surveillance opérée par le responsable du traitement présuppose un élément intentionnel dans son chef.

Cependant, suivant le projet sous avis, dans la mesure où le salarié a été observé de façon occasionnelle, en sorte que la surveillance de celui-ci est l'oeuvre du hasard, une prétendue *„pure coïncidence“*, il ne s'agit plus d'une surveillance au sens de la définition donnée. Comprenez qui pourra!

De deux choses l'une: ou bien toute observation d'images ou d'enregistrement de sons constitue une surveillance au sens de la loi de 2002, peu importe que le traitement de données à caractère personnel y relatif ait été effectué de manière occasionnelle ou non; ou bien cette collecte d'informations nominatives ne revêt pas les caractéristiques d'une activité de surveillance régie par la loi de 2002, ce qui implique dans ce dernier cas, en partant du postulat qu'une collecte d'informations occasionnelle au moyen d'un instrument technique (p. ex. caméra, badge, téléphone, GPS etc.) n'a pas pour finalité de surveiller les salariés et/ou les clients d'un établissement quelconque, qu'il faut aller au bout de cette logique en interdisant, par voie de conséquence, l'exploitation desdites données personnelles.

Or, le projet sous avis est muet quant au sort à réserver aux données ainsi récoltées. En effet, un employeur pourrait arguer que, nonobstant le fait qu'il n'avait pas l'intention de surveiller par ces moyens techniques ses salariés, il entend quand même utiliser les données collectées pour licencier son employé ou prononcer une sanction disciplinaire moins grave.

Une autre question se pose encore dans ce contexte: si la collecte de données opérée de manière occasionnelle n'est pas réputée constituer une surveillance soumise à autorisation préalable en vertu des articles 10, 11 et 14 de la loi de 2002, s'agit-il en revanche d'un traitement de données sujet à notification?

Au regard de la définition très large de la notion de *„traitement“* figurant dans la loi de 2002, les auteurs du projet peuvent difficilement affirmer qu'une telle collecte d'images ou de paroles n'est pas un traitement de données tout court.

¹⁸ Doc. parl. No 5181, p. 9.

Dans la même logique, outre les autres principes directeurs inscrits à l'article 4 paragraphe 1 de la loi de 2002 auxquels doit répondre tout traitement de données pour être licite, il faut se demander quelle serait en l'occurrence la finalité poursuivie par le responsable du traitement pour des informations qu'il affirme avoir obtenues de façon involontaire ou comme produit accessoire au traitement principal.

Il en suit que la définition projetée suscitera en pratique des problèmes d'application et d'interprétation, sans parler des risques d'abus qui peuvent en découler.

Afin d'écartier tout moyen de trouver, par la voie de subterfuges plus ou moins ingénieux, de nouvelles possibilités d'abus au détriment des salariés¹⁹, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics exige donc de supprimer ces termes.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 10

La Chambre approuve l'ajout du nouveau cas d'ouverture (sous la nouvelle lettre d) qui permettra par exemple de surveiller les malades se trouvant dans un état comateux, pour lesquels le responsable du traitement est dans l'impossibilité matérielle de recueillir leur consentement.

Article 11

La Chambre ne s'oppose pas à la proposition de préciser au paragraphe (1), lettre b), que la surveillance des salariés ou agents publics opérée par l'employeur sur le lieu de travail est étendue aux biens appartenant à des tiers (visiteurs, clients ou travailleurs), alors qu'elle considère que le principe de proportionnalité n'en souffre point.

Elle salue également l'ajout du nouveau paragraphe (3), dont le libellé est identique à celui de l'article 10 paragraphe (3). Cet ajout a pour mérite de clarifier sous quelles conditions une communication des données pourra être effectuée par le responsable du traitement à certains destinataires bien déterminés.

Le projet sous avis est cependant muet sur une autre problématique apparentée intimement liée à la communication des données collectées par le responsable du traitement aux autorités policières ou judiciaires, cette observation valant d'ailleurs aussi pour l'article 10.

Se pose en effet la question de savoir si le responsable du traitement peut valablement communiquer aux autorités publiques les données collectées pour d'autres finalités que celles pour lesquelles il a demandé et obtenu une autorisation de la part de la Commission nationale. En d'autres termes, est-ce que ce responsable du traitement ne commet pas un détournement de finalité, pénalement réprimé par l'article 4 paragraphe 3 de la loi de 2002, s'il fournit des informations aux autorités policières ou judiciaires pour des finalités incompatibles avec celles pour lesquelles il a reçu une autorisation administrative dans le cadre des traitements à fins de surveillance qu'il opère, en sorte que se pose corrélativement en aval la question de la légalité ou de la licéité des modes de preuve?

Article 12

La Chambre salue l'intention du gouvernement de vouloir régler le sort des données relatives aux „log fichiers“ sous le nouveau paragraphe 3 lettre k). Elle doit néanmoins rendre les auteurs du projet attentifs au fait que la frontière entre simple „logging“ informatique et „surveillance au sens des articles 10 et 11“ de la loi de 2002 sera difficile à tracer en pratique.

En dépit de la distinction envisagée, le projet sous avis garde sous silence quelles finalités peuvent effectivement être poursuivies par le responsable du traitement au titre de la lettre k). A supposer que le gouvernement ait voulu entendre par la „gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques“ une simple maintenance technique de l'outil informatique, le responsable du traitement ne devrait pas pouvoir réutiliser ces données à caractère personnel dans un but de surveillance des utilisateurs, à moins d'avoir obtenu au préalable une autorisation afférente de la Commission nationale et d'en avoir informé les personnes concernées.

¹⁹ Doc. parl. No 4735⁷, p. 3.

Qu'est-ce qui se passe par exemple dans le cas où l'informaticien reçoit, à l'occasion d'une inspection technique banale, la confirmation qu'un utilisateur a téléchargé de l'internet des images à caractère pornographique pour les avoir stockées sur le réseau de l'entreprise? Peut-il en informer son employeur, alors qu'il y a accédé dans une finalité de maintenance? Dans le même ordre d'idées, l'employeur peut-il faire état des informations ainsi captées dans le cadre d'une procédure de licenciement?

A la limite, le salarié en question, confronté à ces faits par son employeur, ne pourrait-il pas faire valoir que l'on se meut davantage dans le cas d'ouverture visé à l'article 11 paragraphe (1) lettre (c) de la loi de 2002, permettant une surveillance pour le „*contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines*“?

Article 29

En ce qui concerne l'alinéa 1er de l'article 29, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics rend attentif à une erreur de référence. En effet, la prestation de serment visée figure à l'article 34, paragraphe (2), alinéa 3 (et non pas alinéa 2).

Selon le commentaire des articles, l'insertion de deux alinéas nouveaux entre les alinéas 5 et 6 ainsi que la modification de l'alinéa 8 nouveau à l'article 34 de la loi de 2002 ont pour but „*de débloquent la situation des agents issus du secteur public, pour lesquels l'acceptation du mandat de président ou de membre effectif de la Commission nationale a jusqu'ici engendré un blocage de leur rémunération pendant toute la durée de ce mandat*“.

Il est évident que la Chambre ne peut que se féliciter des amendements proposés pour remédier à cet état des choses.

Article 30

La Chambre approuve l'introduction des carrières supérieures de l'attaché de direction et de l'ingénieur et de la carrière moyenne de l'ingénieur-technicien à l'article 36, paragraphe (1), de la loi de 2002, en vue d'étendre le cadre du personnel de la Commission nationale.

Outre les allègements et simplifications annoncés dans le projet sous avis au niveau des formalités administratives, cette mesure contribuera incontestablement à améliorer le fonctionnement de la Commission nationale.

La Chambre est convaincue qu'un bon fonctionnement de l'autorité de contrôle chargée de veiller à l'application de la loi de 2002 constitue une prémisses indispensable afin de renforcer la crédibilité et l'efficacité du cadre légal.

Article 32

Aux termes de l'article 40, paragraphe 4 nouveau, „*le chargé de la protection des données ne peut faire l'objet de représailles de la part de l'employeur du fait de l'exercice de ses missions, sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles*“.

Ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles du projet sous revue ne soufflent mot de ce qu'il faut entendre par les termes „*sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles*“.

Etant donné que ce paragraphe tend à conférer une protection effective au chargé de la protection des données lorsque celui-ci est salarié, la Chambre estime que, dans un souci de sécurité juridique, une précision des cas d'exception ou de restriction à cette protection se recommanderait.

La Chambre se demande quelle est la philosophie générale qui se cache derrière ces exceptions. En particulier, il convient de préciser sur un plan disciplinaire si ces exceptions légales auront pour conséquence de fusionner les missions de chargé de la protection des données avec les tâches prévues au contrat de travail, ou, inversement, si une stricte séparation des deux sortes d'activités est souhaitée sous cet angle de vue.

A titre d'exemple, sur pied de cette disposition légale, un employeur pourrait songer à prononcer une sanction disciplinaire contre son salarié-chargé en se fondant sur une inexécution sinon mauvaise exécution de ses missions comme chargé de la protection des données.

En d'autres mots, est-ce que les obligations légales qui reviennent au chargé de la protection des données dans l'exercice de ses missions de surveillance à l'égard du responsable du traitement se mélangent avec les obligations conventionnelles qui lui incombent en exécution de son contrat de tra-

vail vis-à-vis de son employeur, permettant ainsi à ce dernier de s'en servir à l'appui d'une procédure disciplinaire?

Si la Chambre reconnaît le bien-fondé de la possibilité de sanctionner le chargé de la protection des données en cas de violation de ses missions légales, il lui semble peu approprié de conférer cette faculté à l'employeur du chargé-salarié, à moins que la seule sanction ne réside dans la révocation du salarié comme chargé, telle que cela figure d'ores et déjà dans la loi. Aux yeux de la Chambre, la sanction de l'employeur ne saurait en aucun cas avoir une incidence sur la relation de travail le liant au salarié.

Un autre point non résolu par ce paragraphe se présente lorsque l'employeur procède au licenciement au mépris de cette interdiction légale. Ni la loi de 2002 ni le projet sous avis ne règlent ce cas de figure. Le licenciement opéré est-il nul ou abusif? Si l'on transpose ce scénario au secteur public, est-ce que l'agent public dispose d'un recours administratif ou contentieux contre une telle sanction disciplinaire illégale comportant, au pire des cas, sa révocation comme fonctionnaire?

Il y a donc lieu de noter que la problématique pré-décrite sera probablement encore plus difficile à transposer au secteur public, se traduisant le cas échéant par une adaptation du cadre légal statutaire.

*

Compte tenu de toutes les observations et propositions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics demande qu'une réflexion approfondie sur les conséquences du projet sous avis soit menée par tous les acteurs concernés, ceci dans le souci de sauvegarder au mieux la vie privée des personnes concernées, en entourant de garanties appropriées les intérêts légitimes des responsables des traitements liés à une libre circulation des données.

Ainsi délibéré en séance plénière le 18 juillet 2006.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/02

N° 5554²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(29.9.2006)

Par lettre en date du 29 mars 2006, notre chambre a été saisie pour avis du projet de loi portant modification 1. de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 2. des articles 5 paragraphe (1) lettre a), 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et 3. de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Même si elle approuve *in globo* la simplification des formalités administratives prévue à l'article 12, notre chambre, à l'instar de son avis 54/2000 rendu en date du 14 novembre 2001 concernant le projet de loi No 4537 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ne peut approuver le projet de loi pour les motifs suivants:

*

I. LES LIBERTES INDIVIDUELLES GRAVEMENT MENACEES

- 1. L'absence de réglementation universelle et coercitive en ce qui concerne la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel met en cause l'efficacité de la directive 95/46/CE ainsi que sa transposition dans la législation nationale des Etats membres!**

S'il est légitime et nécessaire de protéger les valeurs fondamentales de la société surtout lorsqu'elles ont des finalités diamétralement opposées telles la libre circulation des données à caractère personnel, d'une part, et les libertés individuelles, d'autre part, il est, malgré tout, sinon absurde du moins douteux de ne soumettre qu'une partie de la communauté internationale à des règles contraignantes – telle l'Union européenne – et de laisser au reste des pays d'en juger à leur gré.

Cet état des choses est contraire au principe de la réciprocité, principe sacrosaint en matière de droit international.

Même si l'Union européenne s'est donné un cadre juridique pour essayer de concilier la libre circulation des données à caractère personnel (principe fondamental du traité de Rome) et les libertés individuelles du citoyen – tel le droit à la vie privée¹ - (assurées par la Convention européenne des droits de l'Homme), toujours est-il que le traitement de données à caractère personnel exigé par les autorités d'un pays tiers à l'Union européenne n'est pas soumis à la directive. Outre le fait que les pays tiers ne sont pas soumis à la directive, certains exigent de la part des pays de l'Union européenne le transfert de données à caractère personnel sous peine d'appliquer des sanctions économiques et politiques.

Ainsi, les Etats-Unis viennent d'imposer aux compagnies aériennes de leur céder la quasi-totalité des données fournies par les passagers dans les vols transatlantiques, ceci au mépris de ladite directive. Le chantage était clair: ou bien les données, ou bien une amende pouvant aller jusqu'à 5.400 € par passager, voire carrément l'interdiction d'atterrissage aux Etats-Unis. Désormais, les Etats-Unis ont accès à la grande majorité des quarante données contenues dans le dossier du passager, le fameux PNR (Passenger Name Record): moyen de paiement, numéro de siège, contact sur place, nombre de personnes voyageant ensemble, santé du passager, régime alimentaire, réservation d'hôtel etc.

Outre l'atteinte aux libertés individuelles, cet abandon entraîne de lourdes conséquences économiques. Qui peut garantir que ces informations ne seront jamais utilisées dans le dessein de retracer et d'analyser les déplacements des cadres importants et des dirigeants d'entreprise dans le cadre des grandes compétitions commerciales internationales? Personne. C'est bien un formidable outil d'intelligence économique que l'Europe livre aux Américains. Sans aucune réciprocité entre les deux continents.

Il en va de même pour le transport maritime où les Etats-Unis ont obligé les grands ports à travers le monde à se soumettre à leurs exigences.

Ainsi des douaniers américains inspectent tous les jours les navires dans les ports du Havre et de Marseille alors que les fonctionnaires du ministère des Transports français en vertu de la réglementation nationale et européenne n'ont pas un accès libre aux installations portuaires.

L'absence de réglementation internationale en ce qui concerne la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel rend superflue voire même contre-productive une législation – telles la directive et les législations nationales des Etats membres ayant transposé cette directive – qui ne s'impose qu'à une partie de la Communauté internationale.

Nul n'ignore que dans des pays tiers à l'Union européenne, on peut capter par des moyens techniques de plus en plus sophistiqués, à des fins d'espionnage économique et militaire, sans pour autant que l'auteur se voie infliger des sanctions, toutes sortes de données à caractère personnel tombant sous le champ d'application de la directive.

2. La lutte contre le terrorisme, un faux-fuyant pour éluder le respect des droits fondamentaux du citoyen et pour éclore un marché financièrement alléchant!

2.1. La lutte contre le terrorisme, un faux-fuyant pour éluder le respect des droits fondamentaux!

Après les attentats meurtriers du 11 septembre 2001 au WTC à New-York et au Pentagone à Washington, ceux de Madrid en 2004 et de Londres en 2005, la voie empruntée par la plupart des Etats de la Communauté internationale était de renforcer le dispositif sécuritaire par une technoconcentration de moyens (installation tentaculaire de caméras et d'autres dispositifs de vidéo-surveillance à des endroits dits, selon l'article 10 du projet de loi, *lieux à risque*, surveillance de l'utilisation des ressources informatiques par des procédés de plus en plus sophistiqués, écoutes téléphoniques, introduction de

¹ Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

„1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

passesports biométriques, la constitution d'une banque de données génétiques à des fins de procédures d'enquête préliminaire par le Procureur d'Etat ou la police) ayant pour objet, dit-on, de sauvegarder nos sociétés démocratiques de l'axe du Mal.

En raison de cette prolifération des moyens de surveillance, le citoyen risque de devenir un „terroriste potentiel“ aux yeux des autorités publiques. Or, le principe dans un Etat de Droit devrait être que ce n'est pas au citoyen de se justifier auprès des autorités publiques, mais, au contraire que, c'est à celles-ci de prouver le bien-fondé des mesures destinées à restreindre les libertés individuelles comme l'installation de moyens de surveillance².

Notre chambre tient à renvoyer à son avis 30/2002 concernant le projet de loi portant 1) répression du terrorisme et de son financement 2) approbation de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New-York en date du 10 janvier 2000, dans lequel elle a soulevé le caractère équivoque de la notion de terrorisme³.

Le prétexte de la lutte contre le terrorisme ne permet pas seulement aux pays tiers de l'Union européenne de ménager le traitement de données à caractère personnel comme bon leur semble (voir point 1), mais également aux Etats membres de l'Union européenne d'entraver les libertés individuelles du citoyen par une ribambelle de dispositions prévues tant dans la directive que dans leur législation nationale permettant d'entraver les droits fondamentaux du citoyen comme le droit à la vie privée, réduit au fil des dernières décennies à son plus petit dénominateur commun.

Bien que la lutte contre le terrorisme ne fasse *expressis verbis* partie intégrante du projet de loi en cause, elle constitue néanmoins le justificatif inofficiel pour introduire toute une série de dispositions permettant aux autorités publiques de recueillir des informations à caractère personnel dans le cadre de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales et notamment dans l'hypothèse où la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique le requièrent.

A l'instar de ce qu'elle a déjà soulevé dans son avis 54/2000, notre chambre ne peut que soulever l'inefficacité tant de la loi du 2 août 2002 précitée que du projet de loi en cause qui brillent par une kyrielle d'exceptions aux principes d'interdiction de traitement de données à caractère personnel et aux droits fondamentaux si solennellement évoqués dans l'exposé des motifs que tout lecteur vient forcément à la conclusion que les droits fondamentaux de la personne (surtout le droit à la vie privée) sont réduits à la portion congrue.

Prenons quelques exemples à titre d'illustrations.

Tandis que l'article 6 interdit dans son premier paragraphe *les traitements qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les traitements de données génétiques*, les deuxième et troisième paragraphes énumèrent bel et bien quatorze exceptions où cette interdiction est levée, notamment en ce qui concerne les données génétiques (paragraphe 3, point a), *pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i)*.

Si notre chambre ne nie pas l'intérêt en tant que tel de traiter des données génétiques dans certains cas limitativement énumérés, elle s'oppose toutefois au champ d'application beaucoup trop vaste et flou dans lequel de telles données peuvent être traitées.

L'article 6(3) a) permet ainsi au ministère public et au juge d'instruction d'ordonner par exemple une analyse ADN sans préciser à quel moment, dans quelles conditions et surtout pour quel genre d'infractions un traitement de données génétiques est possible.

De plus, le texte ne souffle mot sur les personnes qui peuvent faire l'objet d'un tel traitement. Ceci est laissé à l'appréciation arbitraire du ministère public et du juge d'instruction qui non seulement

2 Die Zeit 41/2001 „Datenschutz = Terroristenschutz? Unsinn!“ (...) „Es gibt keine demokratische Gesellschaft, die nicht risikobehaftet ist. Wir müssen uns mit dem Terrorismus auseinander setzen und neue Wege beschreiten. Aber das darf doch nicht heißen, dass wir in diesem Kampf all unsere Grundsätze preisgeben, sonst hätten am Ende die Terroristen über uns gesiegt.“

Grundsätze, dass der Staat in einem Gesetz begründet und beweispflichtig ist, wann, von wem und zu welchem Zweck er Daten braucht. Dass er die Betroffenen zu einem geeigneten Zeitpunkt davon in Kenntnis setzt. Und dass er die Daten niemals auf Vorrat sammeln darf. Denn solch ein Vorrat hat eine fatale Folge: er bleibt auf immer und ewig bestehen.“

3 Monde diplomatique février 2004 „Qu'est-ce que le terrorisme?“ Par Jacques DERRIDA, philosophe et écrivain.

tendent à éclaircir sur des faits pénalement sanctionnés par la loi, mais qui, en même temps, jugent eux-mêmes du bien-fondé de leurs propres actes.

Ils gèrent et contrôlent les banques de données génétiques dans le cadre de la procédure pénale, à l'exclusion de toute autre instance impartiale comme p. ex. la CNPD⁴.

Une telle ouverture viole sans aucun doute le principe de finalité et de proportionnalité du traitement des données génétiques et transgresse les libertés individuelles du citoyen parmi lesquelles il y a lieu de soulever avant tout le droit à la vie privée.

Un autre domaine sensible dans lequel le principe de proportionnalité et de finalité sont bafoués est celui de l'article 17 du projet de loi ainsi que celui des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle concernant les mesures spéciales de surveillance (comme p. ex. l'enregistrement d'entretiens téléphoniques et les écoutes téléphoniques).

En confrontant les articles 6(1) aux articles 6(2) et 17, on n'arrive plus à déceler ce qui est „principe“ et ce qui est „dérogation“. La confusion est telle que notre chambre craint que l'article 17 qui autorise *des traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions* ne prime sur le principe d'interdiction de traitement des données sensibles prévu à l'article 6(1). En effet le texte de l'article 17 est libellé dans des termes si flous que les autorités chargées de la détection des infractions ont main libre pour ordonner des traitements de toute nature pour TOUT genre d'infraction.

Dans ce contexte, notre chambre tient à réitérer son inquiétude à l'égard des droits de la défense et de l'existence d'une voie de recours judiciaire effective. Notre chambre tient à souligner que, dans le cadre de l'article 17, le droit à l'information de la personne concernée ainsi que le droit d'accès aux informations ne jouent pas du tout ou ne jouent que de façon restrictive (voir articles 27 et 29).

Ainsi l'article 17 du projet de loi permet-il à un règlement grand-ducal de déroger au principe d'interdiction de traitement de catégories particulières de données conformément à l'article 6(2) h) et donc d'échapper aux sanctions pénales prévues à l'article 6(5). En d'autres mots, le pouvoir exécutif peut décider de façon arbitraire sans devoir recueillir l'approbation du parlement quels traitements échappent au principe d'interdiction de traitement de catégories particulières de données. Autrement dit, l'Etat contrôle lui-même ses propres actes, ce qui est contraire au principe de la séparation des pouvoirs et à l'essence même de l'Etat de Droit.

2.2. La lutte contre le terrorisme, un faux-fuyant pour éclore un marché financièrement alléchant!

Etant donné que depuis les attentats au WTC à New York en 2001, la lutte contre le terrorisme est restée l'apanage de la politique des Etats-Unis qui, jusqu'à présent, ont menacé ou attaqué tout pays, tout peuple dont ils estiment qu'ils sont à l'origine des agressions lancées contre leur propre pays (même si le chef du réseau terroriste d'Al Khaida, Oussama Bin Laden, persona non grata en Arabie-Saoudite, s'est réfugié en Afghanistan et n'est pas identifiable en tant que tel avec le peuple afghanistanaise), quiconque doit conclure que „*les opérations militaires et ingérences humanitaires*“ des Etats-Unis et de certains de ses alliés (ne parlons surtout pas de guerre!), bref, la lutte contre le terrorisme (ce fantôme non identifié!) ne constitue pas une fin en soi, mais un moyen pour renforcer les intérêts de ceux-ci dans le monde, avant tout les intérêts économiques.

Au lieu de réviser leur propre politique étrangère à l'égard des pays suspectés de soutenir le terrorisme, la plupart des pays du pacte atlantique ont procédé à un renforcement du dispositif sécuritaire en ne visant plus seulement les auteurs des attentats de New York, Madrid, Londres ou autres, mais également un grand nombre d'étrangers considérés, pour des raisons indépendantes du terrorisme, comme „indésirables“, ainsi que l'ensemble des populations.

Les attentats précités donnèrent lieu à une surenchère de dispositifs visant à accumuler un savoir précis sur des millions de personnes, afin d'en extraire des renseignements sur la potentielle malfaisance de *quelques* individus.

Ainsi a-t-on procédé à radiographier les voyageurs et le contenu de leurs bagages, à stocker des données biométriques, à surveiller les portables, à archiver des myriades de numéros de téléphone, à numériser les empreintes digitales, à croiser les fichiers géants d'administrations ou d'entreprises.

⁴ Letzebuenger Land du 14 avril 2006 „Riskante Wunderwaffe“

Pourquoi les Londoniens sont-ils contraints à se faire photographier 300 fois par jour, à se faire filmer continuellement avec 2,5 millions de caméras disséminées alors qu'on sait très bien que cela n'a pas empêché les terroristes de déclencher leurs bombes le 7 juillet 2005?

Au-delà des prétextes de maintien de l'ordre, il n'existe qu'une explication pertinente: les institutions et les entreprises découvrent dans la gestion de la peur un gisement durable de pouvoir, de contrôle et de profit.

Depuis le 11 septembre 2001, la politique des Etats-Unis et de ses alliés consiste à remobiliser la planète entière autour de l'objectif sécuritaire.

Quatre mouvements intriqués structurent cette mutation:

- une accélération des connexions entre innovations dans différents segments du marché de la peur: identification, surveillance, protection, arrestation, détention;
- une fusion entre reconversion des industries de guerre et des organisations militaires dans la formation et l'équipement de forces répressives, et militarisation concomitante des forces de sécurité civile;
- une articulation grandissante entre puissances publiques et puissances privées, tant en matière de contrôle des identités que de capacité à contraindre et interdire;
- une poussée idéologique, conjointement menée dans les domaines juridique, politique, administratif, économique et médiatique, visant à pérenniser l'angoisse „sécurisable“ et à faire accepter le contrôle préventif généralisé comme nouvelle normalité de l'existence humaine.

Quelques exemples, au hasard. En France, une filiale de TF1, Visiowave, use de ses compétences télévisuelles pour détecter les comportements suspects sur les lieux publics (grâce à des logiciels d'interprétation des gestes) et produire des publiereportages sur les écrans de métro et de bus. Thales (ex-Thomson CSF) produit des panoplies de surveillance, sans hésiter à les vendre à des Etats autoritaires. Les grands de l'informatique et de l'électronique ne sont pas en reste, tels Microsoft et sa fameuse puce Palladium, capable de contrôler, de l'extérieur, la gestion des fichiers des PC, ou Sony, qui pense diffuser dans le monde entier, pour un chiffre d'affaires estimé à 3 milliards de dollars en 2009, son étiquette „sans contact“, détectable par radiofréquence (RFID) et apte à traquer des produits marqués au domicile de leurs acheteurs ... ou de leurs voleurs!

Après ce déploiement technologique préparant la „société de contrôle“, le second trait frappant de ce nouveau capitalisme réside dans la fusion progressive entre la peur de l'ennemi et la défiance envers le citoyen, entre le militaire et le policier. Le phénomène atteint la plupart des pays occidentaux, qui réorientent en partie leur course aux armements vers l'escalade de sécurité civile.

Au vu des développements ci-dessus, notre chambre ne peut que constater la consécration des droits fondamentaux de l'homme au profit de la libre circulation des données à caractère personnel, constat que notre chambre a déjà établi dans son avis initial 54/2000 sur le projet de loi sus-énoncé.

Elle ne saura par conséquent approuver le projet de loi qui n'est rien d'autre qu'un trompe-l'oeil et un désastre pour les libertés individuelles.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire et pour les besoins de la cause, que notre chambre procède à l'analyse du projet de loi proprement dit.

Pour ce faire, elle reprend les remarques de son avis initial 54/2000 pour autant que celles-ci gardent leur pertinence tout en prenant en compte des modifications de texte proposées par le présent projet de loi.

*

II. UN PROJET DE LOI INDIGESTE, ILLISIBLE ET INAPPLICABLE

A l'instar de son avis 54/2000 concernant le projet de loi initial et du point I du présent avis, notre chambre conclut à l'inapplicabilité du présent texte de loi dans lequel on n'arrive plus à discerner le principe de l'exception, tantôt le „oui, mais“ se mue en „non, sauf“ et vice-versa.

De plus, elle opine que les deux principes sacrosaints qui constituent la trame du présent projet, le principe de finalité et le principe de proportionnalité, ne sont pas toujours garantis.

Le premier principe repose sur le postulat que la menace pour la vie privée que constituent les traitements de données à caractère personnel réside davantage dans la finalité qu'ils poursuivent que dans la nature des données traitées.

Le second précise que les données doivent être nécessaires, et non seulement utiles, pour qu'un traitement puisse être accompli. Ce principe vise l'évaluation de l'opportunité d'introduire une donnée à caractère personnel dans un traitement par rapport à la finalité de ce traitement.

C'est au sujet de ces deux principes, qui constituent le fil conducteur du projet, que notre chambre adresse la majeure partie de ses critiques.

Elle va l'illustrer par la suite dans l'analyse des articles.

1. *Ad article 1: La suppression des intérêts légalement protégés des personnes morales*

Notre chambre ne peut comprendre le bien-fondé de la suppression des intérêts des personnes morales alors que dans l'exposé des motifs du projet de loi initial, elle a encore jugé utile de sauvegarder les intérêts de celles-ci notamment afin „... de leur permettre de protéger leur image informationnelle et éviter que des décisions soient prises à l'encontre des personnes morales sur la base d'informations incorrectes, incomplètes et erronées.“.

Ce revirement ne convainc pas notre chambre, mais, au contraire ne fait que corroborer son raisonnement déjà énoncé dans son avis 54/2000 précité en vertu duquel la libre circulation des données à caractère personnel doit primer les libertés individuelles des citoyens, sinon comment interpréter le ralliement du gouvernement à l'avis de la Chambre de commerce dans lequel celle-ci note que „(...) le projet, du fait de son champ d'application extrêmement large qui tend à couvrir toutes les situations de traitements possibles, risque d'être tout aussi difficilement applicable que le texte actuel (loi du 31 mars 1979)“ et que „un certain nombre de dispositions sont difficilement compatibles avec certaines activités du secteur financier“.

On peut en conclure que la protection des libertés individuelles n'est qu'un trompe-l'oeil qui sert tout au plus à satisfaire les besoins du marché.

Plutôt que de constater qu'un certain nombre de dispositions (présumées protéger les libertés individuelles) sont incompatibles avec certaines activités du secteur financier, notre chambre se permet de poser la question par l'autre bout pour demander dans quelle mesure les activités du secteur financier sont compatibles avec les droits de l'homme.

2. *Ad article 2 p): Une définition plus restrictive de la surveillance au détriment des libertés individuelles du citoyen*

Contrairement au texte actuel, le législateur restreint la notion de surveillance dans la mesure où le traitement de données à caractère personnel opéré *de façon occasionnelle* n'est plus considéré comme surveillance. En d'autres mots, les enregistrements occasionnels ne tombent plus sous le champ d'application des articles 10 et 11 et ne sont, par conséquent, plus soumis à l'autorisation préalable de la CNPD.

Une fois de plus, le projet de loi est en retrait par rapport à la loi du 8 août 2002 et ouvre davantage la brèche aux abus, ceci au grand dam des libertés individuelles. A ce sujet, il faut se poser les questions suivantes: qu'entend-on par l'expression „occasionnelle“? Qui en décide? Comment la personne concernée faisant l'objet d'un enregistrement peut-elle en prendre connaissance pour se défendre? Notre chambre renvoie au commentaire des articles suivants.

3. *Ad article 5: Légitimité du traitement*

L'article 5 prévoit différentes conditions, en application desquelles un traitement portant sur des données à caractère personnel est considéré comme légitime.

Comme les conditions de légitimité sont alternatives et non pas cumulatives, il se peut très bien qu'un traitement remplit la condition (a), mais poserait des problèmes au niveau de la condition (d).

On pourrait ainsi imaginer que, par exemple, des écoutes téléphoniques soient légitimes sur base de la condition (a), parce qu'il existe des dispositions légales permettant sous certaines conditions de recourir à ces mesures alors qu'elles ne le seraient pas au vu de la condition (d), parce que les droits et libertés fondamentaux de la personne suspectée et de ses concitoyens seraient lésés, notamment lorsque la mesure est disproportionnée par rapport au but poursuivi ou excède la finalité initiale pour laquelle elle a été prévue.

Dans le cas en l'espèce, il pourrait y avoir un conflit entre deux conditions qui sont susceptibles de s'appliquer toutes les deux, sachant toutefois qu'elles sont alternatives.

Cela voudrait-il dire que la Commission nationale de la protection des données pourrait se baser sur la condition (a) pour éviter l'application de la condition (d) ou vice-versa?

Notre chambre est d'avis que si plusieurs conditions peuvent s'appliquer simultanément à une situation donnée, il faudra évaluer les différentes conditions entre elles. S'il se révélait qu'en vertu du principe de finalité ou de proportionnalité, le traitement excéderait sa finalité ou serait disproportionné, il devrait être interdit.

Ainsi, si dans notre cas une disposition légale prévoit de recourir sous certaines conditions aux écoutes téléphoniques, il doit rester possible de l'écarter s'il se révèle qu'elle ne remplit pas les critères de finalité et de proportionnalité tels que prévus aux articles 4 paragraphe 1(b) et 5 paragraphe 1(d).

4. *Ad article 6: Traitement de catégories particulières de données (données sensibles)*

A l'instar de ce qui a été dit sous la partie I., point 2.2., il est légitime de se poser la question de savoir si l'interdiction de traitement des données dites sensibles constitue le principe, eu égard à la multitude d'exceptions prévues par ce même article.

Même si le remaniement du paragraphe 3 énumérant les cas dans lesquels des données génétiques peuvent être traitées contribue à une meilleure lisibilité et compréhension du texte que le texte actuellement en vigueur, notre chambre craint une généralisation du traitement de ces données dans la mesure où le texte le permet „pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe 2 du présent article par les lettres (f), (h) et (i).“.

Force est cependant de constater que 1) la nature des infractions pour lesquelles un tel traitement est autorisé n'est pas définie et 2) que le ministère public aussi bien que le juge d'instruction sont libres de juger à leur guise, sans être soumis à un contrôle quelconque, dans quelle hypothèse et à quel moment un tel traitement est ordonné. Par ailleurs, la banque de données génétiques n'est pas soumise à un contrôle impartial, à part celui du Procureur général d'Etat⁵. Le secret de l'instruction prime-t-il dans toutes les hypothèses les libertés publiques comme le droit à la vie privée?

Notre chambre craint fortement que le recours au traitement de données génétiques ne devienne une solution de facilité dans la prévention et la répression de (presque) tout genre d'infraction⁶ et, par là, enfonce le principe de proportionnalité. A ce sujet, notre chambre tient à renvoyer à son avis 30/2002 du 6 novembre 2002 concernant le projet de loi portant répression du terrorisme dans lequel elle soulève l'ambiguïté de la notion même du terrorisme qui risque de trouver application pour des faits qui constituent tout au plus une défense légitime des personnes en cause à l'égard des autorités publiques et privées⁷.

Notre chambre semble déduire du nouveau paragraphe 3 de l'article 6 que les données génétiques ne peuvent plus être traitées aux fins de respecter les obligations et les droits spécifiques du responsable du traitement en matière de droit du travail et de droit des assurances, contrairement au texte actuel. Si l'interprétation donnée par notre chambre de ce texte est exacte, elle en félicite le gouvernement alors qu'elle s'est violemment opposée au traitement de données génétiques dans les relations de travail entre le salarié et l'employeur ainsi que dans les relations entre assureur et assuré.

5. *Ad article 10: Traitement à des fins de surveillance*

Le paragraphe 1 (b) est en somme le reflète de ce que l'auteur essaie d'éviter, à savoir le phénomène „Big brother's watching you“⁸.

Notre chambre est d'avis que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 août 2002, les moyens de surveillance n'ont cessé de proliférer un peu partout et la sophistication accrue de ces moyens toujours plus performants et à peine perceptibles à l'œil nu fait qu'on ne s'en rend même plus compte. Tout prétexte semble bon pour justifier une surveillance généralisée: insécurité, délits de vitesse, vols, terrorisme, bref, un pêle-mêle de facteurs intimidants qui sont régulièrement diffusés par les médias. A force de les répéter, le public finit par y croire.

5 Voir article „Riskante Wunderwaffe“ au Letzbeurger Land du 14 avril 2006.

6 Projet de loi 5356 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle, article 48-7.

7 Voir point 2.1.2. de l'avis 30/2002 sus-énoncé intitulé „La définition fournie par le nouvel article 135-1 du projet de loi“.

8 „Big brother sur la route“, Le Monde du 15 juin 2006, page 20.

Notre chambre se doit de constater que par rapport au texte initial du projet de loi ayant limité le traitement à des fins de surveillance aux endroits où il existe un risque rendant le traitement nécessaire à la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite d'infractions pénales, tant le texte actuellement en vigueur que le projet de loi avisé ont étendu le champ d'application du traitement à des fins de surveillance dans la mesure où aux endroits concernés (...) il suffit que la sécurité des usagers ou la prévention des accidents rendent un tel traitement nécessaire.

Le paragraphe b) est conçu en des termes si flous et généraux que notre chambre aimerait poser la question par l'autre bout: quels sont les endroits qui, de par leur nature, leur situation, leur configuration ou leur fréquentation ne présentent pas un risque rendant le traitement nécessaire à la sécurité des usagers ou à la prévention des accidents et qui en décide?

Tout lieu public constitue en quelque sorte un risque potentiel et on voit mal où l'on pourrait fixer une limite entre les endroits qui constituent un risque et ceux qui en sont dépourvus.

Ce paragraphe en permettant donc aux autorités d'installer des vidéocameras un peu partout, comme bon leur semble, est contraire au critère de „prévisibilité“ (un des critères pour juger le principe de proportionnalité)⁹.

Etant donné que la sécurité des usagers et, à plus forte raison, la délinquance au sens large sont omniprésentes non seulement dans les agglomérations, mais également dans les localités de la campagne (surtout les vols avec effraction), les autorités publiques seraient obligées d'étendre le dispositif des moyens de surveillance à l'entièreté du territoire luxembourgeois afin d'éviter une inégalité de traitement consistant à prêter moins d'attention à une infraction commise en province que dans les centres-villes.

Pour garantir la sécurité des usagers (l'Etat veut-il en faire une obligation de résultat?), les autorités luxembourgeoises sont contraintes de surveiller un peu n'importe qui et n'importe où. Faudra-t-il dorénavant installer des caméras dans les cafés et restaurants pour détecter ceux qui ne respectent pas l'interdiction de fumer ou pour surveiller la nature et la quantité de boissons que consomment les clients-automobilistes? N'est-on pas en train de stigmatiser la société et de tuer la démocratie?

Est-il finalement exagéré de prétendre que les libertés individuelles des personnes sont réduites à la portion congrue?

Pour lutter contre la délinquance et la criminalité, l'auteur du projet est prêt à prendre en otage (surveiller) la société toute entière.

Notre chambre ne saura accepter une telle généralisation des moyens de surveillance où les responsables du traitement (police, entreprises) se contentent de constater les infractions à partir de leur chaise de bureau.

Dans le même ordre d'idées, notre chambre ne saura pas non plus accepter la proposition de la CNPD qui a proposé d'insérer au paragraphe 1er à la fin de l'alinéa b) le texte suivant:

„... à la protection des biens du responsable du traitement ou d'un tiers pourvu que le lieu présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque caractérisé d'acte de vandalisme ou de vol, ou ...“.

Ce n'est pas, comme l'indique la CNPD dans son exposé des motifs, parce que la loi est en décalage manifeste avec des pratiques largement répandues, qu'il faudra légaliser celles-ci, mais plutôt faire cesser ces pratiques consistant à se faire justice à soi-même. La motivation de la CNPD est curieuse, d'une part, parce qu'elle a toujours été très soucieuse du respect des libertés individuelles en cas de saisine d'une autorisation préalable et, d'autre part, parce qu'elle constitue un aveu d'échec de son pouvoir de contrôle et de sanction.

Notre chambre n'analyse qu'en ordre subsidiaire le paragraphe 2 qui prévoit que „les personnes concernées sont informées par des moyens appropriés tels que des panneaux de signalisation, des circulaires (...)“.

A ce sujet, elle se doit cependant de constater qu'en pratique, tel n'est souvent pas le cas.

Il n'y a pas de signalisation informant le citoyen que des vidéocameras sont installées aux abords des routes ou à l'intérieur des tunnels, comme il n'y en a pas pour les vidéocameras installées (et dissimulées) à l'extérieur des établissements financiers et scolaires.

⁹ Arrêt du 30 juillet 1998 de la Cour européenne des droits de l'homme, Valenzuela Contreras c. Espagne, Recueil des arrêts et décisions 1998-V.

Par ailleurs, qu'est-ce que l'auteur entend par „personnes concernées“?

Les personnes concernées ne sont pas seulement les personnes suspectées, mais également toutes les autres personnes qui se font capter contre leur gré, faute de signalisation, par une caméra.

Dans un ordre très subsidiaire, et pour autant que le traitement à des fins de surveillance soit indispensable, quod non, notre chambre est d'avis que la signalisation de vidéocameras pourrait décourager bon nombre de délinquants potentiels à commettre des infractions, parce qu'ils n'oseraient pas exécuter leurs projets s'ils savaient que leurs actes seraient enregistrés et pourraient, le cas échéant, valoir comme moyen de preuve en justice.

6. *Ad article 11: Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail*

Par nature, la caméra constitue un moyen excessivement disproportionné au but recherché par l'employeur, qu'il s'agisse de la discipline, de l'amélioration de la productivité, de la sécurité ou encore de la lutte contre les vols. L'enregistrement continu des faits et gestes du salarié dans son activité professionnelle permet, en effet, de mettre en évidence des éléments qui ne relèvent pas de la sphère professionnelle, mais ressortent de la personnalité, de l'identité de l'individu.

A ce sujet, il y a lieu de se référer à un passage d'un article du „Monde diplomatique“ (août 1999) dont la teneur est la suivante:

„ (...) Une étude menée en 1998 par l'American Management Association sur mille quatre-vingt-cinq firmes, montre ainsi que 40% des entreprises sont engagées dans une forme de surveillance intrusive de leurs employés. Elles vérifient les courriers électroniques, les conversations téléphoniques, le contenu des boîtes vocales, saisissent les mots de passe des ordinateurs individuels, enregistrent sur vidéo numérique les performances de travail. Le contrôle aléatoire de la présence de drogue dans le sang est le fait de 41% des entreprises américaines, tandis que 15% pratiquent des tests psychologiques cherchant à connaître les pensées intimes et les attitudes.“

Notre chambre craint fort que de telles pratiques n'existent également au Luxembourg. Bien que la volonté du Gouvernement de légiférer en la matière soit en elle-même louable, mais qu'il existe un risque permanent de violation des droits fondamentaux dans la mise en oeuvre des moyens de surveillance, la loi sert donc tout au plus à légaliser ces pratiques, inconnues du public.

Voilà pourquoi notre chambre est d'avis que les principes de finalité et de proportionnalité des traitements des données personnelles étaient déjà voués à l'échec avant qu'ils n'aient vu le jour.

Même si un traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail se révélait indispensable, quod non, il serait *ab initio* impossible de l'instaurer pour une finalité limitée et déterminée, parce que le captage des images sur le lieu de travail contient inévitablement des éléments liés à l'intimité de la vie privée de chacun des travailleurs, éléments qui pourtant n'entrent pas dans la finalité initiale de la surveillance. L'impossibilité de limiter par nature la finalité du traitement entraîne par essence la disproportionnalité de cette mesure.

Ainsi le captage ou l'enregistrement d'images des travailleurs sur le lieu de travail n'entrant pas dans la finalité prévue par la loi pourraient servir comme moyen de preuve à une autre fin ou finalité.

Il se pourrait que dans le cadre de la surveillance à des fins de sécurité, une attitude ou un acte d'un salarié qui ne rentrent pas dans le champ d'application de la finalité prévue par la loi fussent utilisés ultérieurement à une autre fin, par exemple, comme moyen de preuve servant à justifier un licenciement.

Il s'agit de savoir si l'employeur peut faire valoir ce moyen de preuve illicite – car son utilisation est destinée à une finalité différente de celle prévue par la loi – pour licencier ce salarié. Le juge va-t-il admettre ce moyen de preuve en vertu du fait que „la fin justifie les moyens“ ou bien va-t-il rejeter ce moyen de preuve pour cause de détournement de sa finalité?

Notre chambre s'oppose énergiquement à l'introduction de tout genre de moyens de surveillance, électroniques ou numériques, ayant notamment pour but „le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération.“

Ce contrôle va rejeter le travailleur dont l'émancipation a été le fruit d'âpres luttes syndicales au terreau du prolétariat réifié du dix-neuvième siècle. Le travailleur devient de nouveau matière fongible, taillable et corvéable à merci pour les employeurs.

Notre chambre exige par ailleurs qu'un contrôle permanent doive être assuré dans les entreprises soit par l'Inspection du travail et des mines soit par la CNPD afin de vérifier que des traitements à des

fins de surveillance ne soient introduits en catimini ou en violation d'une décision de refus de la CNPD. Notre chambre craint fortement que dans la plupart des entreprises des traitements à des fins de surveillance ne soient opérés sans que personne, sauf l'employeur lui-même, s'en aperçoive. Voilà pourquoi elle revendique dans le cadre de l'article 33 que la CNPD ne doive non seulement veiller à verrouiller, effacer ou détruire les données litigieuses, mais également au démontage des moyens de surveillance ayant servi à capter des données à des fins de surveillance.

Dans un ordre très subsidiaire, et pour autant qu'un traitement à des fins de surveillance est indispensable *quod non*, notre chambre demande que le comité mixte d'entreprise doive pouvoir décider non seulement dans les cas visés aux lettres (a), (d) et (e), mais également dans les cas visés aux lettres (b) et (c), ceci conformément à la procédure qui est prévue à l'article 16 de la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises. Par ailleurs, elle demande d'accorder le même pouvoir de décision aux délégués du personnel, si le comité mixte d'entreprise fait défaut.

Cet article est le corollaire de l'article 15 de la directive qui flanque le principe de protection de l'individu à l'égard de décisions individuelles automatisées prévu au paragraphe 1 de deux exceptions qui annihilent le principe prévu au paragraphe 1.

En fait, cela veut dire que si l'employeur propose au salarié au moment de la conclusion ou de l'exécution de son contrat de travail de se soumettre à un traitement à des fins de surveillance, le salarié ne peut refuser cette mesure en pratique, malgré le principe évoqué à l'article 15 paragraphe 1, s'il ne veut pas risquer de perdre son travail. Bel exemple que pratique et théorie divergent fondamentalement!

7. *Ad article 14: Autorisation préalable de la Commission*

Même si l'article 12 supprime l'obligation de notification d'un bon nombre de données à caractère personnel pour certaines finalités bien déterminées en espérant ainsi désengorger la CNPD, notre chambre reste très réservée sur les ambitions de la CNPD de (mieux) contrôler le respect de ses propres décisions rendues sur base de demandes d'autorisation préalable, compte tenu du nombre restreint de personnes actuellement à disposition.

Dans ce contexte, notre chambre se demande s'il s'agit d'une mission de contrôle générale et permanente ou uniquement d'une mission de contrôle ponctuelle se limitant aux demandes d'autorisation préalable qui ont été refusées par la CNPD.

Même si la CNPD pourrait assurer une mission de contrôle générale et permanente du point de vue de ses effectifs *quod non*, notre chambre se pose la question si un tel contrôle ne s'avérerait néanmoins inefficace dans l'hypothèse où, suite à une décision de refus ou en l'absence de décision tout court sur un traitement nécessitant une autorisation préalable de la part de la CNPD, le responsable du traitement utiliserait ou transmettrait, malgré tout, des données sensibles à un tiers qui, lui, à son tour les retransmettrait de nouveau. Notre chambre est d'avis que dans une telle hypothèse, les sanctions pénales prévues au paragraphe 7 de cet article ne sauraient ni réparer le préjudice réellement subi par la personne qui a fait l'objet d'un tel traitement ni effacer la ou les transmissions de données personnelles réellement effectuées.

8. *Ad article 17: Autorisation par voie réglementaire*

Notre chambre – à l'instar de ce qu'elle a déjà soulevé sous la partie I, point 2.1. *in fine*, s'oppose énergiquement à la façon de procéder de l'auteur qui se contente de régler le domaine du droit pénal ainsi que de la sûreté de l'Etat et de la sécurité publique par voie réglementaire, ceci pour deux raisons:

d'abord, parce que ces dispositions – d'autant plus qu'elles sont susceptibles d'affecter davantage les droits fondamentaux de la personne – devraient être intégrées dans la présente loi pour éviter que le gouvernement puisse à sa guise se tailler un règlement sur-mesure, modifiable à tout moment, qui ne nécessite pas l'approbation du parlement;

et

puis, afin que notre chambre puisse en connaissance de cause évaluer le bien-fondé de ces dispositions par rapport aux autres dispositions du projet de loi et de la directive.

9. *Ad article 18: „Principes“ dans le cadre des transferts de données vers des pays tiers*

Notre chambre juge inacceptable que le texte laisse l'appréciation „du niveau adéquat de protection du pays tiers“ au responsable du traitement qui, dans bien souvent des cas, a des intérêts propres dans un tel transfert. Il serait donc à la fois juge et partie.

Par ailleurs le texte ne précise nulle part ce qu'il entend par „un niveau de protection adéquat“?

Notre chambre est d'avis que le responsable du traitement doit saisir la Commission nationale de la protection des données du moment qu'il envisage de transférer des données à un pays tiers et que cette dernière doit établir des critères pour définir „le niveau de protection adéquat“.

Elle ne voit pas pourquoi le texte envisage la saisine de trois acteurs différents (responsable du traitement, en cas de doute de ce dernier, la Commission nationale, sinon en cas de doute de cette dernière, la Commission européenne) pour juger le cas échéant du „niveau adéquat de protection du pays tiers“. Tout cela est bien peu transparent!

En effet notre chambre se demande de quelle protection bénéficie la personne concernée si le responsable a transféré des données à un pays tiers dont le niveau de protection n'est pas „adéquat“?

10. *Ad article 19: Dérogations*

L'article 19 est tout à fait caractéristique pour tout le projet.

Il ajoute de l'arbitraire à l'arbitraire.

Cette obsession de flanquer chaque article d'une panoplie d'exceptions et de renvois rend le texte illisible, incompréhensible et partant inapplicable.

Le paragraphe 2 qui prévoit que „dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat, le responsable du traitement doit notifier à la Commission un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert“ constitue, selon notre chambre, une mesure tardive et inutile, car le transfert a déjà eu lieu et un dommage peut déjà s'être produit. On ne peut plus retourner en arrière pour effacer le transfert de traitement.

Le paragraphe 3 prévoit qu'un tel transfert peut être autorisé par la Commission même si le pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat à la condition que le responsable assure des garanties suffisantes au regard de la protection des droits fondamentaux de la personne. Notre chambre doute fort que la personne concernée soit en mesure d'évaluer le bien-fondé de ces garanties afin de donner son consentement „éclairé“ en toute liberté, ceci d'autant plus que le responsable du traitement a lui-même souvent des intérêts propres financiers dans un tel transfert.

La personne concernée, qui est également la partie la plus faible du point de vue économique, risque fort d'être dupée.

11. *Ad article 21: Confidentialité des traitements*

Notre chambre a de sérieux doutes qu'une manipulation, une altération ou un détournement de traitement de données ne puissent pas se faire par autrui sans l'autorisation du responsable du traitement.

Voilà pourquoi elle se demande si, et dans quelles hypothèses, la partie cocontractuelle du responsable du traitement agit vraiment „sous l'autorité du responsable du traitement“.

A contrario, se pose-t-elle la question ce qu'il advient lorsque une personne n'agit pas sous l'autorité du responsable?

12. *Ad articles 22 et 23 concernant la sécurité des traitements et les mesures particulières de sécurité*

L'article montre bien que la sécurité des traitements qui incombe au responsable n'est qu'une obligation de moyens et non de résultat.

Ceci veut dire concrètement que si la personne subit un préjudice suite à une destruction, perte, altération ou diffusion de ses données, elle ne peut engager la responsabilité de l'auteur du traitement que si elle prouve une faute dans le chef de l'auteur du traitement alors que dans le cas où il se serait agi d'une obligation de résultat, la responsabilité de l'auteur du traitement aurait été établie d'office, à moins qu'il n'arrivât à s'exonérer en prouvant un cas de force majeure.

Cette atténuation de protection pour la personne concernée montre bel et bien qu'il n'existe pas de sécurité absolue en matière de traitement de données, et que tout orfèvre en la matière, que tout interne expérimenté est en mesure de surpasser les garde-fous dans ce domaine.

Nul n'ignore que le système Echelon des Etats-Unis est apte à espionner de manière routinière téléphone, fax et courrier électronique dans le monde entier.

Compte tenu de cette réalité, plus amplement développée sous la partie I. point 1), n'est-il pas un peu osé de la part des législateurs européen et national de donner au citoyen l'impression qu'un maximum de sécurité est garanti pour protéger les droits fondamentaux de la vie privée des personnes?

Chacun sait que les obligations énumérées à l'article 23 pour assurer la sécurité des traitements ne peuvent être respectées toutes en même temps.

Il est donc illusoire de promettre un maximum de sécurité du traitement des données aux personnes concernées et, par là, le respect des libertés individuelles.

13. *Ad article 26: Le droit à l'information de la personne concernée*

Notre chambre se doit de constater qu'en pratique, ce droit à l'information de la personne concernée est souvent bafoué.

Un article du Monde diplomatique de mai 2000 intitulé „Soupçons sur les banques d'ADN“ confirme que, surtout dans le domaine de la génomique, les violations du droit à l'information de la personne concernée sont très fréquentes.

En l'espèce, une fondation pour la recherche se lançait dans la collecte d'ADN de Français âgés de plus de 90 ans, afin de mettre en évidence les mécanismes génétiques de la longévité, c'est-à-dire les gènes dont la présence assurerait une protection naturelle contre les maladies.

A cette fin, la fondation a constitué une banque de données génétiques. A l'insu de l'initiateur et des personnes concernées de ce projet, la direction de la fondation a signé un contrat avec une société de biotechnologie sur la banque de données génétiques dans lequel la fondation touchait, en contrepartie du droit exclusif accordé à cette société à valoriser les résultats de la banque, une contribution financière de 32 millions de FF.

Souvent il arrive que, comme en l'espèce, le responsable du traitement n'est pas le responsable ou représentant de l'entreprise qui, contre le gré du premier, passe outre la procédure d'information.

Vu l'enjeu financier dans les transferts de données génétiques, il n'est pas étonnant que certains avarés n'aient pas les moindres scrupules pour se passer du droit à l'information de la personne concernée.

Le plus gênant dans les contrats qui se passent entre laboratoires publics et sociétés privées, c'est qu'ils consentent pour la plupart une exclusivité au payeur sur la banque de données ADN. C'est contre l'intérêt des malades, puisque cela exclut toutes les autres pistes de recherche qui pourraient être menées à partir de cette banque, avec d'autres partenaires.

Voilà pourquoi notre chambre émet ses plus grandes réserves sur l'affirmation que de telles dispositions puissent empêcher des dérives telles que décrites ci-dessus.

14. *Ad article 27: Exceptions au droit à l'information de la personne concernée*

Notre chambre est d'avis que les dérogations à l'article 26 mettent en cause le principe même du droit à l'information de la personne concernée, ceci surtout dans des cas où le justiciable est exposé à des enregistrements d'entretiens téléphoniques, de décryptage des mots de passe etc.

Même dans des domaines comme la sûreté de l'Etat, de la défense, de la sécurité publique et de la recherche d'infractions, notre chambre juge indispensable que la personne suspectée dispose au moins *a posteriori* d'un droit à l'information et au contenu des traitements opérés par les responsables.

Ce droit à l'information est encore plus important si la personne lésée entend attaquer un tel traitement de données en justice. A défaut d'obligation d'informer le justiciable, tout recours contre un tel traitement est voué à l'échec *ab initio*.

Philippe Rivière dans un article du Monde diplomatique, édition mars 1999, confirme les objections formulées par notre chambre en écrivant à ce sujet:

S'il est logique de requérir que „la cible“ ne soit pas avertie des modifications (des traitements) effectuées pour exécuter l'ordre d'interception, il est en revanche, plus inquiétant de constater que les opérateurs seront tenus de protéger les informations qu'ils détiennent sur la nature et le nombre des interceptions en cours ou réalisées et de ne pas divulguer les informations liées à la méthode d'interception. Qui, en ce cas, pourrait rendre compte des activités de surveillance?

15. *Ad articles 28 et 29 sur le droit d'accès et ses exceptions*

Mêmes remarques que pour les articles 26 et 27.

L'article 29 ne précise pas dans quels cas le droit d'accès est limité et dans quels autres il est différé. Qu'en est-il par exemple en cas d'écoutes téléphoniques?

La distinction est importante dans la mesure où dans le premier cas il y a une restriction quant à l'accès des données alors que dans le deuxième cas il y a un report dans le temps du droit d'accès.

Comme le responsable doit motiver la limitation ou le report dans le temps du droit d'accès, notre chambre demande qu'il doive motiver sa décision *in concreto* et qu'il ne suffise pas d'indiquer un motif *in abstracto* (p. ex. la recherche d'infractions).

Contrairement au paragraphe (5) in fine, notre chambre est d'avis que la Commission *doit* communiquer à la personne concernée le résultat de ses investigations, y compris leur contenu.

16. *Ad article 30: Droit d'opposition de la personne concernée*

Notre chambre se demande comment une personne peut faire opposition contre un traitement dont elle n'a pas connaissance.

Le problème majeur est que, dans la plupart des cas, la personne concernée ignore complètement que des données personnelles la concernant soient traitées.

17. *Ad article 33: Sanctions administratives*

Notre chambre exige que la CNPD n'ait pas seulement pour mission de verrouiller, effacer ou détruire des données, mais également d'enlever ou de démonter les moyens ayant servi au traitement des données.

En effet, notre chambre constate que, dans le cadre de l'article 11 (surveillance sur le lieu de travail), beaucoup de salariés constatent que, malgré une décision de refus rendue suite à une demande d'autorisation préalable de l'employeur auprès de la CNPD, les moyens ayant servi au traitement des données ne sont pas pour autant enlevés de sorte que les salariés ne savent pas si le moyen en cause (p. ex. caméra) est toujours en marche ou non.

18. *Ad article 36: Composition de la Commission Nationale pour la Protection des Données*

En vue de mieux protéger les intérêts des citoyens – en leur qualité de travailleur et de consommateur, notre chambre exige que les organisations syndicales les plus représentatives au niveau national soient également représentées dans la Commission.

19. *Ad article 41: Dispositions spécifiques*

Notre chambre tient à préciser que les articles 88-1 à 88-4 du code d'instruction criminelle ne couvrent pas tous les moyens techniques de surveillance et de contrôle.

Les écoutes téléphoniques étant un de ces moyens, il y a lieu de préciser qu'il existe trois types d'écoute, à savoir les écoutes judiciaires (articles 88-1 et 88-2), les écoutes administratives (articles 88-3 et 88-4) et les écoutes dites sauvages.

Concernant les écoutes judiciaires, notre chambre réfute que cette procédure initialement prévue pour détecter les personnes suspectées de terrorisme et de trafic de drogue soit ouverte à la poursuite de presque toute infraction. Dans les faits, tout juge peut demander à écouter n'importe qui. Il suffit de préciser que c'est pour la bonne cause.

Ceci est d'autant plus contestable que l'écoute judiciaire est absolument indétectable. Impossible donc, pour un particulier de savoir qu'il est écouté.

Les mêmes remarques valent également pour les écoutes administratives qui peuvent être ordonnées par le Premier ministre aux fins de rechercher des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat que un ou plusieurs auteurs tentent de commettre, ou ont commises ou tenté de commettre.

En pratique cependant, il existe un autre moyen de surveillance non prévu par la loi, à savoir les écoutes sauvages. Ces écoutes téléphoniques sont effectuées sans aucun mandat officiel. Contraires aux lois sur le respect de la vie privée, ces écoutes sont souvent utilisées dans des affaires d'espionnage industriel ou, plus prosaïquement, dans des histoires de divorce.

*

III. CONCLUSION

Compte tenu des remarques formulées ci-avant, notre chambre revendique l'instauration de règles coercitives au niveau international afin que la Communauté internationale toute entière soit soumise aux mêmes règles et aux mêmes sanctions. Tant qu'une telle norme de droit international fait défaut, toute législation qui existe à un niveau inférieur est vouée d'office à l'échec, car exposée aux pressions politiques d'autres Etats auxquels une telle législation est inopposable.

Par ailleurs, une telle norme doit être respectueuse des principes de proportionnalité et de finalité et informer le citoyen sur les données qui ont fait l'objet d'un traitement, même et surtout dans le domaine pénal. Ce n'est que si une telle obligation par les autorités publiques d'informer le citoyen existe, que celui-ci dispose d'une voie de recours effective.

Il en résulte que tant le texte de loi actuellement en vigueur que le présent projet de loi ne constituent rien d'autre qu'un coup d'épée dans l'eau plutôt qu'un instrument efficace permettant de garantir un équilibre entre les libertés individuelles, d'une part, et la libre circulation des données à caractère personnel, d'autre part.

Voilà pourquoi notre chambre a le regret de vous informer qu'elle marque son désaccord avec le présent projet de loi, ceci tant quant au fond que quant à la forme.

*

La fraction minoritaire dans la Chambre de travail émet des réserves quant au texte introductif de l'avis 21/2006 intitulé „I. Les libertés individuelles gravement menacées“.

La fraction minoritaire se distance formellement du contenu de ce passage de l'avis qui prétend dresser un état des lieux au niveau de la politique mondiale et contient des appréciations tendancieuses, qu'il n'appartient pas, selon la conviction de la fraction minoritaire, à la Chambre de travail d'émettre dans le cadre de ses prérogatives.

L'analyse proprement dite des articles du projet de loi contenue au point II recueille le soutien de la fraction minoritaire.

Luxembourg, le 29 septembre 2006

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/03

N° 5554³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**portant modification**

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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(20.12.2006)

Le projet de loi sous avis a essentiellement pour objet la modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

*

I. RESUME SYNTHETIQUE

La Chambre de Commerce accueille favorablement le texte sous avis qui poursuit le but principal de simplifier les procédures et d'alléger certaines des formalités prévues par la loi actuelle.

Elle salue notamment la suppression de la protection des données à caractère personnel appartenant à des personnes morales. La protection des personnes morales par la loi luxembourgeoise du 2 août 2002, au-delà d'entraîner des contraintes administratives énormes pour les responsables des traitements des données et au-delà d'être du moins partiellement à l'origine de l'engorgement de la CNPD, est par ailleurs difficilement compatible avec les objectifs de l'établissement d'un marché unique européen.

Les modifications les plus applaudies par les ressortissants de la Chambre de Commerce concernent néanmoins la suppression de l'obligation de notification d'un grand nombre de traitements considérés comme standards et sans risque pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées par lesdits traitements ainsi que la réduction des catégories de traitements dont la mise en oeuvre est actuellement soumise à l'autorisation préalable de la CNPD, parmi lesquels il faut surtout citer le traitement concernant le crédit et la solvabilité effectué par un établissement bancaire.

La Chambre de Commerce estime néanmoins que certaines améliorations sont encore envisageables.

En effet, si les auteurs du projet de loi ont ainsi tenté de répondre aux critiques émises tant par les milieux professionnels, que par la Commission Nationale de la Protection des Données (ci-après la CNPD), relativement à la lourdeur administrative du régime de déclaration et d'autorisation des traitements des données à caractère personnel, la Commission Nationale de Protection des Données (ci-après la CNPD) préconisait en effet dans son premier rapport d'activité une *simplification substantielle du*

régime de traitement de déclaration des données et un allègement des formalités administratives prévues par la loi, la Chambre de Commerce regrette néanmoins que les auteurs n'aient pas suivi certaines revendications plus ponctuelles qui ont été exprimées par les entreprises chargées de l'application de la loi du 2 août 2002 précitée, par la CNPD, voire même par le Conseil d'Etat.

Elle estime à ce titre nécessaire d'attirer l'attention sur le deuxième considérant de la directive 95/46/CE précitée qui pose que „*les systèmes de traitement de données ... doivent, quelle que soit la nationalité ou la résidence des personnes physiques, respecter les libertés et les droits fondamentaux des personnes, notamment la vie privée, et contribuer au progrès économique et social et au développement des échanges*“ pour en tirer la conclusion que la directive précitée met la protection des libertés et des droits fondamentaux, le progrès économique et social et le développement des échanges sur un pied d'égalité. La protection des libertés et des droits fondamentaux ne devra ainsi, au sens de la directive, ne jamais se manifester aux dépens des autres valeurs mentionnées.

La Chambre de Commerce relève, notamment, après consultation des ressortissants appartenant à différents secteurs économiques que les obligations de déclaration spécifiques à ces différents secteurs, dont plus particulièrement le secteur financier, pourraient à certains égards être allégées encore davantage, afin de permettre une mise en oeuvre des traitements de données qui serait plus cohérente avec les réalités de la vie économique quotidienne des entreprises, tout en assurant par ailleurs un degré de protection satisfaisant pour les personnes concernées par les traitements de données. La Chambre de Commerce souligne à ce titre la nécessité d'identifier les traitements susceptibles d'entraîner des risques effectifs pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées en prenant en considération l'existence ou non de textes légaux ou réglementaires qui autorisent, réglementent, voire même imposent ces traitements ou protègent les données concernées à un autre titre (secret professionnel, secret bancaire, secret des lettres). Les traitements de données d'ores et déjà autorisés, réglementés ou imposés par une loi ou un règlement appelleraient en effet des obligations de protection moins rigoureuses. Elle partage par ailleurs l'avis de la CNPD de consentir davantage de valeur au consentement que la personne concernée par un traitement de surveillance exprime en faveur dudit traitement, lorsqu'elle ne se trouve pas dans un lien de dépendance économique par rapport au responsable du traitement, ainsi que c'est le cas de la surveillance exercée sur le lieu du travail. La Chambre de Commerce estime du reste que seule la finalité d'un traitement donné devra être prise en compte pour déterminer le degré de protection requise, alors qu'au sens de la directive 95/46 et de la loi du 2 août 2002 précitées, le traitement ne pourra jamais être utilisé que conformément à la finalité qui a déterminé la collecte des données.

La Chambre de Commerce estime par ailleurs que la procédure de notification simplifiée devrait être maintenue et propose dans ce même ordre d'idées et conformément à la loi française, d'autoriser la CNPD de dispenser de la notification des catégories de traitements pour lesquels la pratique avère que les risques effectifs pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées par ces traitements sont inexistantes. Une telle disposition aurait en effet l'avantage de permettre à la CNPD de pallier les oublis du législateur.

La Chambre de Commerce soutient en outre les entreprises luxembourgeoises appartenant à des groupes bancaires multinationaux, dont le siège de la maison mère est sis dans un pays tiers à l'Union européenne n'assurant pas un niveau de protection conforme à la directive 95/46 précitée qui revendiquent un régime encourageant davantage les transferts de données vers ces pays. Le principe de l'interdiction des transferts vers les pays tiers à l'Union européenne n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de la directive constitue en effet un obstacle à la fluidité des échanges économiques internationaux qui place les entreprises du groupe dans une situation de concurrence défavorable à celle des entreprises concurrentes dont la maison mère se situe dans l'Union européenne. Elle demande à ce titre une transposition plus fidèle de l'article 26 de la directive 95/46 précitée qui établit des dérogations à cette interdiction de principe.

Par ailleurs, elle réitère une proposition que le Conseil d'Etat avait faite dans son avis sur le projet de loi 5181 et qui avait pour objet d'exempter de l'obligation d'information les traitements qui sont nécessaires *au respect des pratiques usuelles en matière d'échanges d'ordres et d'informations dans les échanges entre correspondants commerciaux et financiers spécialement habilités à cette fin*. La proposition de texte du Conseil d'Etat visait plus particulièrement la transmission d'ordres boursiers par des professionnels ou l'intervention des professionnels dans les salles de marchés des banques. L'obligation d'information entre professionnels est en effet dans ce cas de figure superflue; les intervenants professionnels sont en effet parfaitement au courant de l'objet et de la cause des traitements

des données liés à ces transactions. Le secteur financier souhaiterait par ailleurs voir clarifiée la situation des ordres boursiers passés par téléphone par des non-professionnels. Il estime qu'une information générale au moment de l'entrée en relation avec le client dans le cadre d'une convention spécifique devrait être considérée comme satisfaisante au regard des obligations d'information dont elle est tenue par application de la loi.

La Chambre de Commerce déplore du reste que relativement aux conditions de légitimité requises pour la mise en oeuvre des traitements de surveillance, les auteurs du projet de loi n'aient pas suivi les revendications de différents secteurs économiques, dont notamment le secteur de la distribution d'étendre la surveillance des tiers à la protection des biens, afin de prévenir les vols à l'étalage ainsi que les actes de vandalisme, tel que la loi actuelle le prévoit d'ores et déjà en matière de surveillance sur le lieu du travail. La coexistence de ces différences entre les deux régimes de surveillance (la surveillance des tiers et la surveillance sur le lieu de travail) constitue d'ailleurs une incohérence légale qui ne saurait être objectivement justifiée. La Chambre de Commerce est d'avis qu'il est nécessaire de remédier à cette incohérence qui en plus *ne correspond pas aux pratiques largement répandues et acceptées par le public* (Avis précité de la CNPD du 5 décembre 2005, page 11).

La Chambre de Commerce estime finalement que le texte de la nouvelle loi doit prendre la forme d'un texte coordonné.

La Chambre de Commerce après consultation de ses ressortissants approuve le projet de loi sous avis qui pourrait être considérablement amélioré par la prise en compte des observations et critiques formulées dans le présent avis.

Appréciation du projet de loi

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	+
Simplification administrative	+
Impact sur les finances publiques	n. d.

Appréciations: ++: très favorable
 +: favorable
 0: neutre
 -: défavorable
 --: très défavorable
 n.a.: non applicable
 n.d.: non disponible

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

1. Le champ d'application du projet de loi et les définitions

La Chambre de Commerce accueille favorablement la suppression de la protection des personnes morales prévue par la loi actuelle. Le projet de loi entend en effet limiter la protection aux seules personnes physiques. La protection des personnes morales constitue une spécificité luxembourgeoise qui n'est pas prévue par la directive 95/46 du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette protection, au-delà d'entraîner des contraintes administratives énormes pour les responsables des traitements des données et au-delà d'être du moins partiellement à l'origine de l'engorgement de la CNPD, est par ailleurs difficilement compatible avec les objectifs de l'établissement d'un marché unique européen. Cette modification du champ d'application de la loi conduit à de nombreuses adaptations des articles de la loi dont l'objet est de supprimer toute référence aux personnes morales. A ce titre, l'article 2 c) devrait encore être modifié pour y supprimer la référence au représentant „statutaire“ de la personne concernée. En effet, seule une personne morale peut avoir un représentant statutaire. La définition du „consentement de la

personne concernée“ devrait donc se lire ainsi: „toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal ou judiciaire accepte que les données à caractère personnel fassent l’objet d’un traitement“.

La Chambre de Commerce marque par ailleurs son accord à l’alignement de la définition du consentement sur celle de la directive. Le fait que le consentement ne devra plus être exprimé de manière expresse facilitera sans aucun doute sa collecte par les responsables des traitements.

Elle adhère en outre à la nouvelle définition de la surveillance qui vise plus clairement la surveillance du courrier électronique et la surveillance de la navigation sur Internet par les salariés et approuve par ailleurs l’extension de la définition du chargé de la protection des données aux salariés de l’entreprise responsable du traitement des données à caractère personnel.

2. Les traitements à des fins de surveillance

La loi actuelle distingue entre deux types de surveillance: La surveillance des tiers et la surveillance sur le lieu de travail. La surveillance des tiers est réglementée à l’article 10 de la loi actuelle. La Chambre de Commerce déplore à ce titre que les auteurs du projet de loi n’aient pas suivi les revendications de différents secteurs économiques, dont notamment le secteur de la distribution d’étendre la surveillance des tiers à la protection des biens, afin de prévenir les vols à l’étalage ainsi que les actes de vandalisme, tel que la loi actuelle le prévoit d’ores et déjà en matière de surveillance sur le lieu du travail. La coexistence de ces différences entre les deux régimes de surveillance constitue d’ailleurs une incohérence légale qui ne saurait être objectivement justifiée. La Chambre de Commerce est d’avis qu’il est nécessaire de remédier à cette incohérence qui en plus „ne correspond pas aux pratiques largement répandues et acceptées par le public“ (Avis précité de la CNPD du 5 décembre 2005, page 11). Elle partage à cet égard les positions de la CNPD et de la Chambre des Métiers. La Chambre de Commerce propose ainsi d’élargir la liste exhaustive des cas légitimes de traitements à des fins de surveillance établie au paragraphe 1 de l’article 10 de la loi actuelle par un cas de légitimité supplémentaire qui s’énoncerait comme suit:

„Le traitement à des fins de surveillance ne peut être effectué que:
– (...)

(2) pour le besoin de la protection des biens“

Le texte proposé serait ainsi similaire au texte actuellement en vigueur en matière de surveillance exercée sur le lieu de travail.

3. Les traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Les traitements à des fins de surveillance de quelque type qu’ils soient, ne sauraient être autorisés par la CNPD que s’ils répondent aux conditions de légitimité limitativement énumérées aux articles 10 et 11 de la loi actuelle. La pratique a néanmoins montré qu’une grande partie des traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail nécessaires au bon fonctionnement des entreprises n’entrent dans aucune des catégories des traitements arrêtées auxdits articles.

Ces lacunes ont été dénoncées tant par les employeurs que par la CNPD.

Il est à ce titre regrettable que le projet de loi n’ait pas réitéré une proposition de texte qu’il avait faite à l’occasion du projet de loi No 5181 à titre d’amendement et qui visait à légitimer les traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail lorsque ces traitements sont nécessaires pour assurer „la prévention, la recherche et la détection d’actes susceptibles d’engager la responsabilité de l’employeur“.

Cette disposition avait pour objet de permettre à l’employeur, assurant la responsabilité économique de l’entreprise et en assumant le pouvoir de direction, de combattre la fraude, l’usage illégitime des équipements informatiques et de détecter les actes contraires à la loi ou aux bonnes moeurs, susceptibles d’engager la responsabilité de l’employeur et de lui causer un préjudice économique et financier.

Dans son avis du 5 décembre 2005 la CNPD a fait une proposition de texte destinée à pallier l’essentiel des lacunes constatées tant par la CNPD elle-même que par les employeurs privés chargés de l’application de la loi.

La Chambre de Commerce réitère cette proposition de texte (à ajouter au paragraphe 1 de l'article 11 de la loi) qu'elle fait sienne et dont la teneur est la suivante:

- „(...) Un tel traitement à des fins de surveillance n'est possible que s'il est nécessaire:
- (...)
- d) *pour le contrôle de la protection ou des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. La surveillance peut seulement être exercée de façon permanente si l'ingérence dans la vie privée des travailleurs est réduite au minimum.*
- (...)
- f) *pour le contrôle temporaire de l'activité et des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est nécessaire:*
 - *pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur, ou*
 - *pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur, ou*
 - *pour des besoins de formation des travailleurs ou pour l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail.*

L'article 11 paragraphe 1, d) de la loi actuelle établit les conditions de la mise en oeuvre d'un traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail dont l'objet est le contrôle temporaire de la production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le moyen pour déterminer la rémunération exacte.

Il s'est toutefois avéré en pratique que la mise en oeuvre temporaire de ce type de traitement ne permet que difficilement d'atteindre le but recherché. Pour cette raison il est proposé de prévoir un contrôle permanent, qui ne pourra néanmoins être opéré que si l'ingérence est limitée au minimum.

Les cas de légitimité temporaires proposés au point f), dont notamment les cas de légitimité prévus aux deux premiers tirets poursuivraient un objet identique à celui du texte proposé à l'occasion du projet de loi No 5181. Ces dispositions permettraient une mise en oeuvre encadrée des traitements qui sont le pendant direct du pouvoir de direction et de la responsabilité économique de l'employeur appelé à assurer la pérennité de son entreprise.

La Chambre de Commerce partage par ailleurs l'avis de la Chambre des Métiers de compléter la liste des conditions de légitimité pour la mise en oeuvre des traitements de surveillance sur le lieu de travail par des conditions de légitimité supplémentaires qui permettraient la mise en oeuvre de traitements permettant de localiser les véhicules des salariés en mission extérieure.

Elle propose ainsi de compléter les conditions de légitimité prévues à l'article 11 de la façon suivante:

- L'optimisation du processus de travail;
- Le suivi et la facturation d'une prestation ou d'une livraison.

4. La simplification des procédures

La Chambre de Commerce voudrait articuler ses observations autour de deux volets.

La notification préalable des traitements

La Chambre de Commerce accueille très favorablement la suppression pure et simple de la notification préalable de certains traitements de routine, qui ne présentent pas de risque pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées par ces traitements.

Un bon nombre de traitements sont ainsi exemptés de la notification préalable sous certaines conditions (administration des salaires, administration des actionnaires et associés, gestion de la clientèle ou des fournisseurs, traitements effectués par une fondation ou une association sans but lucratif, répertoires d'adresses, etc.). Il en est également ainsi des exemptions prévues aux lettres d) et e) du troisième paragraphe de l'article 12 du projet de loi qui concernent d'une part les traitements de données nécessaires à l'administration des actionnaires et des associés et d'autre part les traitements de données concernant la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement. Dans ces deux cas, les traitements sont exemptés de l'obligation de notification pour autant que les données traitées

ne soient pas communiquées à des tiers. La communication des données à des tiers est toutefois exempte de l'obligation de notification lorsque cette exemption est prévue par une loi ou un règlement grand-ducal. La Chambre de Commerce, qui soutient les intérêts de ses ressortissants issus du secteur bancaire, demande à ce titre d'autoriser également les exemptions contractuelles. Cette exemption est notamment indispensable à la communication des copies des registres de clients aux promoteurs de fonds dans le cadre de la gestion des réseaux de distribution.

Le projet de loi entend par ailleurs supprimer l'autorisation préalable que la loi actuelle requiert pour les traitements concernant le crédit et la solvabilité mis en oeuvre par les établissements de crédits. La Chambre de Commerce adhère entièrement à cette suppression. Il s'agit en effet là d'une activité pour laquelle les banques disposent déjà d'un agrément délivré par la CSSF. Le commentaire des articles précise toutefois que „l'exemption de l'autorisation préalable ne supprimerait toutefois pas l'obligation de notification prévue à l'article 12 au titre de laquelle les banques doivent notifier à la Commission nationale qu'elles traitent des données relatives à leurs clients et qui sont nécessaires à l'exécution du contrat qui les lie. Cette précision s'oppose toutefois à l'article 12 paragraphe 3, e) précité qui exempte de l'obligation de notification „les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable de traitement à moins que les données ne soient communiquées à des tiers, auquel cas une notification serait exigée. Il importe par ailleurs de rappeler que dans ce dernier cas de figure le secret bancaire interdirait de toute façon toute communication de données à des tiers.

La Chambre de Commerce estime par ailleurs que l'exception à l'autorisation préalable des traitements de données concernant le crédit et la solvabilité devrait, dans un souci de cohérence, être étendue à l'ensemble des professionnels du secteur financier dont l'activité agréée justifie un tel traitement. C'est le cas par exemple des professionnels effectuant des opérations de prêt (visés à l'article 28-4 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier).

On ne peut d'ailleurs que regretter que la notification ne puisse toujours pas être effectuée entièrement en ligne et qu'une notification sur support papier reste exigée en toutes circonstances (article 13(3)).

L'autorisation préalable des traitements

La loi soumet certains traitements qu'elle considère comme susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées à l'autorisation préalable de la CNPD. La Chambre de Commerce souligne la nécessité de limiter ces traitements à un strict minimum.

La Chambre de Commerce estime à ce titre que les traitements qui sont autorisés, imposés voire même protégés à un autre titre (secret professionnel, secret bancaire ou secret des lettres) par une loi ou un règlement grand-ducal ne devraient pas être soumis à l'autorisation préalable de la CNPD.

Il en est notamment ainsi de l'horaire mobile qui quoi que prévu et organisé par l'article 211-7 du Code de travail est néanmoins soumis à l'autorisation préalable délivrée par la CNPD.

L'enregistrement des communications effectué dans le cadre des usages professionnels licites à des fins de preuve d'une transaction commerciale conformément à l'article 4 paragraphe 3 (d) de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de la personne à l'égard des traitements des données à caractère personnel dans le secteur des communications téléphoniques devrait dans ce même ordre d'idées être exempté de l'autorisation préalable de la CNPD.

La Chambre de Commerce estime dans ce même sens que l'archivage centralisé qui constitue un traitement standard dans la vie économique ne devrait pas être soumis à l'autorisation préalable de la CNPD. Il est en effet à craindre que l'archivage centralisé de courrier électronique (backup informatique), continuera à être considéré comme une activité de surveillance sur le lieu de travail et cela malgré la nouvelle définition de la surveillance. La Chambre de Commerce relève à ce titre que la finalité du backup informatique n'est pas la surveillance du personnel des entreprises, mais qu'il s'agit d'une opération qui a pour seule finalité la sauvegarde des données contenues dans un système informatique dans l'hypothèse d'un incident ou d'une suppression accidentelle de données. Elle rappelle d'ailleurs que l'archivage centralisé de données ne pourra être utilisé que conformément à cette finalité. Les courriers électroniques privés ainsi que toutes autres données privées appartenant à un employé qu'il serait possible de retracer par cette voie sont en outre protégés à suffisance de droit par l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales qui protège le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale, par l'article 28 de la Constitution

protégeant le secret des lettres ainsi que par la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. La Chambre de Commerce demande en conséquence une exemption légale expresse en ce sens.

L'article 14 paragraphe 3 du projet de loi prévoit que „toute modification affectant les informations visées au paragraphe (2) doit être autorisée par la CNPD préalablement à la mise en oeuvre du traitement. La plupart des informations concernent d'une manière générale des modifications tenant au traitement lui-même qui rendent une nouvelle autorisation légitime. Les informations visées au paragraphe 2 précité recouvrent néanmoins également „le nom et l'adresse du responsable du traitement et le cas échéant de son représentant“. La Chambre de Commerce estime que le fait d'exiger une nouvelle demande d'autorisation en cas de changement de raison sociale, d'adresse ou de représentant est excessif et que ces changements ne devraient justifier qu'une simple information à la CNPD ce qui évitera par ailleurs les coûts et le travail administratif liés à une demande d'autorisation.

Concernant la procédure de demande d'autorisation prévue à l'article 14 paragraphe 6 nouveau, le texte prévoit que le silence gardé par la CNPD pendant 3 mois suite à l'introduction de la demande vaut autorisation implicite et que le silence gardé pendant 12 mois rend l'autorisation définitivement acquise. Ce second délai vient annihiler l'effet du premier et est par ailleurs excessivement long. Pour des raisons de sécurité juridique, l'autorisation devrait être considérée comme définitivement acquise après un silence de trois mois. En tout état de cause, il serait utile de prévoir que la CNPD rende sa décision dans un délai déterminé.

5. La publicité des traitements

Le principe de publicité des traitements fait l'objet de restrictions dont l'une concerne „la prévention, la recherche, la constatation, et la poursuite d'infractions pénales y compris celles (relatives) à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement d'autres procédures judiciaires“ (article 15 (5) d). La suppression de la fin de la phrase vient élargir le champ de cette exception et permet que ne soient pas publiés les traitements effectués par les banques lorsqu'elles répertorient des informations sur des personnes à l'égard desquelles existent des soupçons de blanchiment. Cette exception vaut également pour le droit à l'information et le droit d'accès (articles 27 et 29). La loi du 12 novembre 2004 concernant la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme vise néanmoins également comme son titre l'indique le financement des activités terroristes de sorte qu'il y a lieu de préciser dans un souci de cohérence légale, que lesdites exceptions à la publicité des traitements et aux droits d'information et d'accès valent également dans le cadre de la prévention, de la recherche, de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales liées au financement du terrorisme.

L'inscription obligatoire des traitements de données personnelles soumis à notification ou à autorisation préalable de la Commission nationale dans le registre public des traitements visés à l'article 15 de la loi du 2 août 2002 pose en pratique un certain nombre de problèmes aux entreprises du secteur financier, notamment en termes de confidentialité. L'article 15 paragraphe 5 (i) de la loi prévoit une exception à l'inscription dans ce registre lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour sauvegarder „le secret professionnel et le secret d'affaires de la personne concernée et du responsable du traitement“. Cette disposition est ambiguë car elle peut être interprétée comme exigeant la réunion de ces quatre éléments, à savoir l'existence d'un secret professionnel et d'un secret d'affaires dans le chef à la fois de la personne concernée et du responsable du traitement, ce qui réduit à néant la portée pratique de cette exception. Dans un souci de clarification, il est proposé de modifier cette disposition afin de viser „le secret professionnel ou le secret d'affaires de la personne concernée ou du responsable du traitement“.

6. L'interconnexion des données

La loi actuellement en vigueur définit l'interconnexion des données comme *toute forme de traitement qui consiste en la corrélation des données traitées par une finalité avec les données traitées pour des finalités identiques ou liées par un ou d'autres responsables du traitement*. Le projet de loi supprime cette définition en laissant au CNPD la liberté d'appréciation au cas par cas. Le CNPD ne se trouve donc plus les mains liées par une définition abstraite et d'application difficile. Les interconnexions de données prévues par une loi ou un règlement grand-ducal ne sont pas soumises à l'autorisation préalable du CNPD.

La Chambre de Commerce estime à ce titre que l'interconnexion de données, rendue nécessaire pour remplir l'obligation légale de coopération avec les autorités qu'assument les banques, obligation qui est d'ailleurs pénalement sanctionnée, devrait être dispensée de l'autorisation préalable par la CNPD. Elle demande une exemption légale expresse pour ce type d'interconnexion de données.

7. La sécurité des traitements

Le projet de loi entend alléger l'obligation du responsable du traitement de soumettre à la CNPD un rapport annuel relatif aux mesures techniques prises afin d'assurer la sécurité des traitements. Le projet de loi prévoit en effet qu'un tel rapport ne devra être soumis à la CNPD que suite à une demande en ce sens qui serait adressée par cette dernière au responsable du traitement des données. La Chambre de Commerce adhère entièrement à cette disposition. La Chambre de Commerce demande néanmoins que le délai de quinze jours endéans duquel le responsable du traitement devrait présenter ce rapport soit allongé à un mois. Elle souligne par ailleurs que cette modification ne constituera une vraie simplification administrative, qu'à condition que le rapport ne devra porter que sur les mesures techniques mises en oeuvre de façon générale. Le rapport ne devra pas constituer un rapport complet annuel qu'il serait difficile d'établir de façon rétroactive.

8. Le droit à l'information des personnes concernées

Les articles 26 paragraphe (1) et 26 paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002 organisent le droit à l'information des personnes concernées. Ils obligent notamment le responsable du traitement d'informer clairement les personnes concernées sur son identité et sur la (les) finalité(s) du traitement.

Ce texte prévoit par ailleurs l'obligation pour le responsable du traitement de porter à la connaissance des personnes concernées „toute autre information supplémentaire telle que [...]“, suivie d'une liste ouverte d'informations optionnelles, comprenant notamment les catégories de destinataires de données et l'existence d'un droit d'accès et de rectification.

Le non-respect de l'obligation d'information est puni de sanctions pénales, ce qui vaut tant pour les informations obligatoires que pour les informations supplémentaires. Le principe de légalité des délits et des peines interdit néanmoins d'assortir de sanctions pénales le manquement à une obligation dont les contours ne sont pas strictement définis par la loi. Le projet de loi, s'il précise certes davantage les conditions dans lesquelles ces informations supplémentaires doivent être fournies, ne remédie néanmoins pas à la situation décrite ci-avant.

La Chambre de Commerce demande par ailleurs que soient supprimés les termes „telles que“ à l'article 26 paragraphe (1) (c) et 26 paragraphe (2) (c).

9. L'enregistrement des communications téléphoniques

La Chambre de Commerce entend rappeler que le Conseil d'Etat, dans son avis du 4 mai 2004 relatif au projet de loi No 5181, avait proposé de compléter l'article 27 de la loi de 2002 sur les exceptions au droit à l'information par un nouveau point libellé ainsi: „*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*“.

Le Conseil d'Etat avait motivé l'amendement proposé comme suit:

L'exception au droit d'information permettrait de 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. (Extrait cité de l'avis précité du Conseil d'Etat relatif au projet de loi 5181).

La Chambre de Commerce réitère cette proposition de texte et cela notamment eu égard à la disposition de la loi du 30 mai 2005 qui autorise en son article 4 paragraphe 3 (d) l'enregistrement des communications téléphoniques effectué dans le cadre des usages professionnels licites en prévoyant toutefois que les parties aux transactions soient informées au préalable de ce que des enregistrements des communications sont susceptibles d'être effectués.

Quant aux clients non professionnels, une information générale au moment de l'entrée en relation avec le client ou dans le cadre d'une convention spécifique relative aux ordres passés par téléphone devrait être considérée comme suffisante. Une information systématique lors de chaque communication, par le biais notamment d'une bande sonore en plusieurs langues (compte tenu de la clientèle internationale) est, au-delà de son caractère peu commercial, lourde et difficile à mettre en oeuvre. Elle est aussi irréaliste eu égard à la nécessaire rapidité des transactions. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 30 mai 2005, la Commission chargée du rapport à la Chambre des Députés soulignait qu'elle „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)(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“. Pour lever tout doute face à une pratique de la CNPD qui exigerait une information lors de chaque communication téléphonique, la Chambre de Commerce estime utile de prévoir une disposition légale autorisant expressément la pratique décrite ci-avant.

Dans la logique d'une simplification des procédures, la Chambre de Commerce considère que l'enregistrement des communications téléphoniques, effectué dans le cadre des usages professionnels licites, ne devrait pas être soumis à autorisation préalable de la CNPD. En effet, cet enregistrement est légalement autorisé en vertu de la loi du 30 mai 2005. Comme la Chambre de Commerce l'a précédemment exposé, tout traitement légalement autorisé ne devrait pas être soumis à une autorisation de la CNPD. Or, celle-ci considère qu'il s'agit d'un traitement aux fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la loi du 2 août 2002, soumis à ce titre à autorisation préalable. La Chambre de Commerce ne partage pas cette opinion, dans la mesure où la finalité de l'enregistrement n'est jamais la surveillance de l'employé ou d'un interlocuteur de la banque, mais un moyen de preuve d'une transaction commerciale. L'entreprise, dans le respect du principe de finalité des traitements, n'utilisera lesdits enregistrements qu'en cas de litige survenant avec l'un de ses clients, afin de prouver l'exactitude de l'ordre passé.

10. Les transferts de données vers des pays tiers

Les entreprises luxembourgeoises, filiales ou succursales de groupes internationaux de sociétés, dont la maison mère se situe en dehors de l'Union européenne, font face à des obligations administratives très lourdes par rapport à leurs concurrentes dont la maison mère se situe dans la Communauté.

En effet, l'article 18 de la loi du 2 août 2002 pose le principe de l'interdiction du transfert de données vers des pays tiers lorsque ceux-ci sont considérés comme n'assurant pas un niveau de protection adéquat. Il en est notamment ainsi des Etats-Unis.

Les filiales et succursales luxembourgeoises de groupes internationaux de sociétés sont sujettes à une intégration opérationnelle au niveau de la maison mère. Il en est notamment ainsi au niveau des groupes bancaires. Cette intégration couvre des aspects variés comme la gestion des ressources humaines, la gestion centralisée des données crédits et solvabilité des clients (par exemple dans le cadre de la mise en place du système „Bâle II“) mais aussi au niveau de la gestion centralisée des contacts de la clientèle institutionnelle, dans le respect du secret professionnel. La mise en place d'une telle centralisation, qui est un élément important pour l'obtention d'économies d'échelles au sein d'un groupe international, se heurte à une complexité administrative importante lorsque la société mère est implantée dans un pays considéré comme n'assurant pas un niveau de protection adéquat dans le domaine de la protection des données personnelles. Le régime institué par l'article 19 paragraphe (3) de la loi du 2 août 2002 qui requiert la mise en place à la fois de garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée, mais aussi une demande d'autorisation auprès de la Commission Nationale pour la Protection des Données, est particulièrement lourd. Conformément à l'article 26 paragraphe (2) de la directive 95/46/CE, une dérogation au principe d'interdiction des transferts peut être accordée dès lors que le responsable du traitement offre des garanties suffisantes, sous la forme de clauses contractuelles comme par exemple les clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers proposées par la Commission européenne. Le contrôle du respect de ces clauses pourrait être dévolu au chargé à la protection des données, de sorte qu'un régime d'autorisation de la CNPD deviendrait superflu. Un tel régime serait conforme aux dispositions de la directive 95/46/CE.

A défaut, la Chambre de Commerce suggère une solution alternative consistant à introduire des dispositions spécifiques dans la loi du 2 août 2002 permettant la gestion et le transfert de données personnelles au sein des groupes internationaux de sociétés.

11. Le traitement de données judiciaires

L'article 8 paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002 prévoit que „le traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux autres mesures de sûreté ne peut être mis en oeuvre qu'en exécution d'une disposition légale“. Cette disposition empêche l'employeur de vérifier le passé judiciaire d'un futur employé en lui demandant de présenter un extrait de son casier judiciaire. L'intégrité d'un employé est cependant souvent un élément qui détermine la conclusion d'un contrat de travail. Il en est notamment ainsi du personnel traitant les opérations de caisse dans une banque, des transporteurs de fonds, du personnel employé dans une bijouterie ou dans une crèche etc. La Chambre de Commerce estime en conséquence qu'une dérogation limitée à ces vérifications devrait être prévue à l'article 8 de la loi du 2 août 2002.

*

La Chambre de Commerce après consultation de ses ressortissants approuve le projet de loi sous avis qui pourrait être considérablement amélioré par la prise en compte des observations et critiques formulées dans le présent avis.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/05

N° 5554⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**portant modification**

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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.1.2007)

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

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

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

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

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

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

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

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

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

„**Art. 1er.**“

2° ...

3° L'article 41 est modifié comme suit:

„...“.

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

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

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

„...“.

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

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

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

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

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

Art. IV. Disposition particulière

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

Art. V. Mise en vigueur

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

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

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

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„1° L'article 2 est modifié ainsi:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„Art. 3. – *Champ d’application*

(1) La présente loi s’applique:

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

(2) Est soumis à la présente loi:

[Suit le texte du projet de loi]

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

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

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

La modification poursuivie doit prendre la forme suivante:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„1. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

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

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

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

c) La lettre (g) s'énonce:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...).“ “

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

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

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

Article 8

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„(d) (...)“

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

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

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

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

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

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

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

„(3) ...“

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„(4) ...“.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Le paragraphe 1er prend la teneur suivante:

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

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

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

„(3) (...)

„(4) (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 19

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

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

Il se recommande de reformuler comme suit la modification voulue:

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

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

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

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

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

Article 22

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

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

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

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

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

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

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

Cet article doit prendre la forme que voici:

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

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

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

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

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

3. Le paragraphe 2 se lit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La disposition visée est à reformuler comme suit:

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

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

Cet article est à redresser comme suit:

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

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

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

Les amendements prévus peuvent partant se réduire aux dispositions suivantes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

„...“.

2. Le paragraphe 3 prend la teneur suivante:

„...“.

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

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

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

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

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

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

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

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 janvier 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/07

N° 5554⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (21.5.2007).....	1
2) Texte coordonné.....	10

*

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

(21.5.2007)

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 16 mai 2007.

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 1

A l'article 6, paragraphe (2) lettre (a), l'adjectif „exprès“ est ajouté à la notion de „consentement“.

Amendement 2

A l'article 6, paragraphe (3) lettre (d), alinéa premier, l'adjectif „exprès“ est ajouté à la notion de „consentement“.

Commentaire des amendements 1 et 2

L'article 8, paragraphe 2, lettre (a), de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel définit le consentement de la personne concernée de façon plus restrictive lorsqu'il doit légitimer une exception au principe d'interdiction du traitement des données dites sensibles. Le consentement implicite est exclu du fait que la directive rajoute l'adjectif „explicite“ au terme „consentement“. Compte tenu des modifications apportées à la définition du consentement à l'article 2, lettre (c), la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications se propose d'aligner la teneur de la future loi au libellé de la directive aux endroits indiqués à l'article 6, afin que celle-ci soit pleinement conforme aux exigences de l'article 8 de la directive 95/46/CE. La commission parlementaire décide cependant d'utiliser l'adjectif „exprès“ plutôt que l'adjectif „explicite“, car c'est le terme communément utilisé en droit national.

*

Amendement 3

A l'article 7, paragraphe (2), le bout de phrase „personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé“ est remplacé par la formulation suivante: „personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été approuvé en vertu de la législation applicable en matière de recherche biomédicale“.

Commentaire de l'amendement 3

Dans son avis du 30 janvier 2007, le Conseil d'Etat a soulevé un certain nombre d'interrogations à l'égard de la proposition de nouvelle rédaction de l'article 7, paragraphe (2). Afin de dissiper toute incertitude, dans la mesure où la rédaction proposée semble donner sujet à interprétation et afin de faire ressortir plus clairement le lien avec la législation relative à la recherche biomédicale, la commission parlementaire souhaite remplacer le bout de phrase „personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé“ par la formule: „personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été approuvé en vertu de la législation applicable en matière de recherche biomédicale“.

A noter que la législation visée dans le domaine de la recherche biomédicale est la suivante:

- D'une part, la loi hospitalière, qui soumet tout essai sur l'homme à l'avis d'un comité national d'éthique de recherche. Son article 25 dispose en effet qu' „Aucun essai, étude ou expérimentation ne peut être pratiqué sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sans que le projet ait été soumis au préalable à l'avis d'un comité d'éthique de recherche (...). Le comité d'éthique de recherche émet ses avis en toute indépendance. Si et dans la mesure où l'avis du comité d'éthique de recherche n'est pas favorable au projet ou le soumet à des conditions ou restrictions jugées inacceptables par le promoteur de la recherche, celui-ci ne peut passer outre qu'après en avoir référé au ministre de la Santé, dont la décision est contraignante pour le promoteur de la recherche et l'investigateur“. Il en résulte qu'actuellement un projet de recherche peut en principe être autorisé soit en vertu de l'avis positif du comité d'éthique de recherche, soit en vertu d'une décision du ministre de la santé autorisant un promoteur ou chercheur de passer outre l'avis du comité d'éthique.
- D'autre part, en ce qui concerne plus particulièrement les projets de recherche à l'aide de médicaments, le règlement grand-ducal du 30 mai 2005 relatif à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain précise des conditions d'autorisation spécifiques en la matière. Il soumet tout essai à un avis positif du Comité d'éthique et à l'autorisation du ministre de la santé, qui peut être implicite.

La Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications retient également que le ministre de la santé a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi 5552 relatif à la recherche biomédicale. Ce projet soumet à approbation préalable tout essai pratiqué sur l'homme en vue du développement des connaissances biologiques et médicales. Il pose les principes applicables à toute recherche notamment quant à la qualité scientifique, la proportionnalité entre risques et bénéfices, la responsabilité, les garanties financières ainsi que la procédure d'information et de consentement. Enfin, il établit des conditions de forme et de fond supplémentaires pour la recherche en situation particulière (recherche en situation d'urgence clinique ou pendant la

grossesse ou l'allaitement), ainsi que sur celle à pratiquer sur des personnes particulièrement vulnérables (détenus, mineurs d'âge, incapables majeurs). Suivant la procédure nouvelle que se propose de mettre en place le projet de loi en question, l'approbation ministérielle de tout projet de recherche sur avis du comité d'éthique deviendrait la règle.

Afin de conseiller le Comité d'éthique, un membre de la CNPD assiste d'ores et déjà aux délibérations du Comité d'éthique. Par ailleurs, le projet de loi 5552 contient un article 3(3) associant officiellement un délégué de la Commission nationale pour la protection des données au comité d'éthique, pour le conseiller sur les aspects liés à la protection des données que comporte tout essai clinique. Le projet en question prévoit aussi que lorsqu'un traitement de données relatives à la santé ou de données génétiques à des fins de recherche scientifique est soumis à la formalité respectivement de la notification ou de l'autorisation en vertu de la législation relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la soumission de l'essai clinique à l'approbation ministérielle vaut respectivement notification ou demande d'autorisation au sens de la prédite législation. La combinaison de ces dispositions avec la nouvelle rédaction proposée à l'article 7, paragraphe (2), vise à simplifier les démarches administratives imposées aux chercheurs et promoteurs de ce type de recherche.

*

Amendement 4

A l'article 10 initial, paragraphe (1) lettre (b), un double point est inséré après „le traitement nécessaire“ suivi de 2 tirets, dont le deuxième tiret constitue une nouvelle condition de légitimité, libellés comme suit:

- „à la sécurité des usagers ainsi qu'à la prévention des accidents
- à la protection des biens, s'il existe un risque caractérisé de vol ou de vandalisme“

Commentaire de l'amendement 4

La commission parlementaire se propose d'introduire un cas d'ouverture supplémentaire dans le libellé de l'article 10 initial, visant à endiguer des actes de vol ou de vandalisme. Lors d'un entretien avec le Président de la commission nationale pour la protection des données, elle a en effet pu constater que, dans un certain nombre de dossiers, la CNPD n'a pas pu délivrer l'autorisation requise aux termes de l'article 14 alors que les finalités concrètes invoquées par le demandeur apparaissaient légitimes et que les mesures de surveillance semblaient nécessaires et non excessives. Comme les dispositions légales énumèrent de façon exhaustive et limitative les conditions de légitimité d'une surveillance, l'autorisation d'une mesure de surveillance est en effet impossible en dehors des hypothèses expressément prévues par ces articles et, au stade actuel, la Commission nationale doit refuser bon nombre de traitements à des fins de surveillance, pourtant autorisés dans les autres législations européennes, tels que la vidéosurveillance de zones commerciales intérieures ou d'entrepôts qui ne présentent pas de risques d'agressions.

Il y a lieu de noter que le texte proposé requiert la justification d'un risque caractérisé et que le pouvoir laissé à la Commission nationale lui permettra d'écarter les dossiers dans lesquels les circonstances ne font pas apparaître une nécessité effective et importante ou laissent subsister des doutes quant au caractère excessif du traitement envisagé (principe de la proportionnalité).

*

Amendement 5

A l'article 10 initial, paragraphe (1), une lettre (e) est ajoutée qui a la teneur suivante:

- „(e) afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale, lorsque l'enregistrement de communications électroniques et de données relatives au trafic y afférentes est effectué en conformité avec l'article 4 paragraphe (3) lettre (d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

Commentaire de l'amendement 5

La commission parlementaire est d'avis qu'il convient d'ajouter à l'article 10 initial une condition de légitimité supplémentaire, par référence à l'hypothèse prévue à l'article 4, paragraphe (3), lettre (d)

de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. Dans cet article, il est disposé que l'interdiction d'écoute, d'interception et d'enregistrement des communications et des données relatives au trafic y afférentes sans le consentement de l'utilisateur concerné n'affecte pas l'enregistrement de communications et des données relatives au trafic, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale. En effet, la loi du 30 mai 2005 devant être considérée comme une loi spéciale ayant pour objet de préciser l'application des dispositions de la loi générale (relative à la protection des données) au secteur des communications électroniques, les traitements de données visés au paragraphe 3 lettre (d) de son article 4 constituent des traitements à des fins de surveillance au sens de l'article 10. Pour être licites, ces traitements doivent donc correspondre à une condition de légitimité expressément prévue.

*

Amendement 6

L'article 11 du projet de loi initial est abrogé et remplacé par un nouvel article libellé comme suit:

„Art. 11 nouveau: Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail ne peut être mis en œuvre par l'employeur, s'il est le responsable du traitement, que dans les conditions visées à l'article L. 261-1 du Code du Travail“.

Commentaire de l'amendement 6

L'article 11 de la loi de 2002 ayant été abrogé par la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail, un article 11 nouveau est introduit afin de faire le lien entre les conditions à observer en matière de surveillance sur le lieu de travail telles que visées à l'article 261-1 du Code du Travail et la nouvelle procédure applicable en matière de surveillance (voir amendement 15).

*

Amendement 7

A l'article 12 initial, paragraphe (1), la fin de la lettre a) est complétée par l'ajout: „*sous réserve des dispositions de l'article 14bis*“.

Commentaire de l'amendement 7

Cet amendement est un simple renvoi résultant de la nouvelle procédure applicable en matière de surveillance (voir amendement 15).

*

Amendement 8

L'article 12 initial, paragraphe (2), lettre a) a désormais la teneur suivante:

„(a) les traitements, sauf ceux à des fins de surveillance visés aux articles 10 ci-dessus et L. 261-1 du Code du Travail, effectués par le responsable du traitement, s'il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre comprenant les traitements effectués par le responsable du traitement, à l'exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article et conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l'article 15“.

Commentaire de l'amendement 8

Cet amendement clarifie le régime applicable aux traitements effectués par le responsable du traitement, si celui-ci désigne un chargé de la protection des données.

*

Amendement 9

L'article 12 initial, paragraphe 3, lettre (d) devra dorénavant se lire comme suit:

*„(d) Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires, **d'obligataires** et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire“.*

Commentaire de l'amendement 9

La commission parlementaire a constaté que seuls les traitements qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires sont exemptés de l'obligation de notification dans le texte du projet de loi. Elle considère que le fait de ne pas avoir mentionné les obligataires est un oubli et qu'il serait dès lors de mise de compléter le texte sur ce point.

*

Amendement 10

A l'article 13 initial, paragraphe (1) une nouvelle lettre (d) est insérée après l'actuelle lettre c) et libellée comme suit:

„(d) l'origine des données et la description détaillée des opérations de traitements s'il s'agit de traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 ci-dessus et à l'article L. 261-1 du Code du travail“.

Les énumérations suivantes sont à renuméroter.

Commentaire de l'amendement 10

Cet amendement s'explique par l'introduction d'une nouvelle procédure applicable en matière de surveillance et de surveillance sur le lieu de travail. Il est prié de se reporter au commentaire de l'amendement 15.

*

Amendement 11

A la fin du premier alinéa du paragraphe (3) de l'article 13 initial, une nouvelle phrase est ajoutée; elle se lit comme suit:

„Sous réserve des dispositions de l'article 14bis, il est accusé réception de la notification“.

Commentaire de l'amendement 11

Cet amendement est un simple agencement résultant de la nouvelle procédure applicable en matière de surveillance (voir amendement 15).

*

Amendement 12

A l'article 14 initial, paragraphe (1), lettre a), la référence „au paragraphe (2) lettre h)“ est supprimée.

Commentaire de l'amendement 12

Il est proposé de supprimer à l'article 14 initial, paragraphe (1) la référence au paragraphe (2), lettre (h) au motif que la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale autorise (par voie légale) le traitement de données à caractère personnel relatives aux données génétiques. Le maintien de la référence au paragraphe (2), lettre (h) constituerait donc une incohérence par rapport à la loi du 25 août 2006 précitée, qui est postérieure au dépôt du projet de loi 5554.

*

Amendement 13

A l'article 14 initial, paragraphe (1), la lettre b) a désormais la teneur suivante:

„(b) Dans les conditions prévues à l'article 14bis, les traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 ci-dessus et à l'article L. 261-1 du Code du Travail“.

Commentaire de l'amendement 13

Cet amendement résulte de la nouvelle procédure applicable en matière de surveillance (voir amendement 15).

*

Amendement 14

L'article 14 initial, paragraphe (1), lettre (e) se lira comme suit:

„(e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients;“

Commentaire de l'amendement 14

La commission parlementaire constate que les acteurs visés par le texte de la loi de 2002 étaient les sociétés qui collectent des données financières sur des particuliers et qui les vendent ensuite à des tiers. Par contre, il n'a jamais été entendu que les banques qui accordaient des prêts à leur clientèle, et partant encouraient un risque de ne pas récupérer leurs fonds, ne pouvaient pas prendre des renseignements sur les personnes concernées. Pourtant, l'interprétation de cette disposition a engendré des malentendus, surtout au cours de la première année de l'application de la loi de 2002. C'est pour cette raison qu'il est envisagé de modifier ladite disposition en établissant une différence entre l'établissement qui fait un traitement de données pour couvrir son risque et celui qui fait un traitement de données à des fins purement lucratives. La Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications est d'avis que les compagnies d'assurance encourent-elles aussi un risque de solvabilité dans le cas, par exemple, de l'octroi d'un contrat d'assurance-vie, et estime que les banques ne doivent pas être privilégiées par rapport aux compagnies d'assurance.

*

Amendement 15

Il est inséré un nouvel article à la présente loi, dénommé article 14bis. Cet article est libellé comme suit:

„Art. 14bis. Procédure applicable en matière de traitement à des fins de surveillance et de traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

(1) Le traitement à des fins de surveillance visé à l'article 10 ci-dessus et le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail visé à l'article L. 261-1 du Code du Travail font l'objet d'une notification préalable par le responsable du traitement auprès de la Commission nationale. La notification comprend les informations requises aux termes de l'article 13.

Le traitement à des fins de surveillance et le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail effectué par le responsable du traitement qui désigne un chargé de la protection des données ne sont pas exemptés de l'obligation de notification.

(2) Le traitement à des fins de surveillance et le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail ne peuvent être mis en œuvre qu'après la délivrance par la Commission nationale d'un accusé de réception.

(3) Lorsque la Commission nationale décide au plus tard à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la réception de la notification que le traitement à des fins de surveillance ou de surveillance sur le lieu de travail comporte un risque particulier susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées, notamment à leur vie privée, elle le soumet à la procédure d'autorisation préalable telle que prévue à l'article 14.

La décision de soumettre le traitement à la procédure d'autorisation préalable vaut refus de délivrer un accusé de réception. Elle est notifiée au responsable du traitement.

Le silence gardé par la Commission nationale pendant 3 mois à compter de la réception de la notification vaut également refus de délivrer un accusé de réception. Le traitement est dans ce cas également soumis à la procédure d'autorisation préalable telle que prévue à l'article 14“.

Commentaire de l'amendement 15

Pour des raisons de clarté et afin d'éviter de multiplier les renvois, il est proposé d'insérer un article séparé qui porte sur une nouvelle procédure applicable en matière de surveillance.

L'idée retenue consiste à soumettre les traitements à des fins de surveillance (y compris ceux mis en œuvre par l'employeur sur le lieu de travail visés par l'article L. 261-1 du Code du Travail) à l'obligation de notification de droit commun, mais d'assortir cette obligation de notification de modalités spécifiques comme mesures de sauvegarde additionnelles:

- l'interdiction de la mise en œuvre de ces traitements pendant un délai de trois mois suivant la réception de la notification par la Commission nationale pour la protection des données;
- l'ajout de deux mentions obligatoires dans la notification: les informations relatives à l'origine des données et une description détaillée des opérations de traitement (voir à cet égard le texte de l'amendement 10);
- l'introduction d'une faculté pour la Commission nationale de refuser de délivrer l'accusé de réception, si elle estime que le traitement notifié comporte un risque particulier susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées, notamment à leur vie privée. Dans ce cas elle devra décider de le soumettre à la procédure de l'autorisation préalable prévue à l'article 14 de la loi.

Ainsi, la commission parlementaire propose de ne pas classer, de façon globale, les traitements à des fins de surveillance (vidéosurveillance et traitements à des fins de surveillance mis en œuvre par l'employeur sur le lieu de travail) dans la catégorie des traitements comportant des risques particuliers soumis à l'examen préalable de l'autorité de contrôle, mais de déléguer à cette dernière la prérogative de faire la part des choses sur base des éléments de la notification reçue.

Ce schéma ne laisserait plus de place pour une décision implicite résultant du silence de la Commission nationale puisque celle-ci devra dans un délai de trois mois, soit délivrer l'accusé de réception, soit, si elle estime que le traitement notifié est susceptible de comporter des risques particuliers, décider d'ouvrir une deuxième phase d'examen approfondi débouchant sur une décision d'autorisation ou de refus.

Il est à noter que le Parlement belge vient d'adopter une nouvelle loi sur la vidéosurveillance. Comme dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne, le législateur n'y a pas opté pour la procédure d'autorisation préalable estimant que cela n'était pas nécessaire, que les moyens de la Commission de protection de la vie privée seraient vite dépassés et que l'introduction d'un délai après lequel son silence vaudrait autorisation implicite hypothèquerait gravement l'exercice du contrôle *a posteriori*. La Belgique applique d'ailleurs également la procédure de la notification préalable en matière de surveillance sur le lieu de travail mise en œuvre par l'employeur.

Il n'y a que le Portugal et, avec des modalités particulières, la Grèce et l'Autriche (autorisation implicite en cas de silence de la *Datenschutzkommission* durant les deux mois suivant la réception de la notification) qui soumettent la vidéosurveillance au régime d'autorisation dans leur législation de protection des données.

En optant pour cette procédure, la commission parlementaire entend maintenir au Grand-Duché l'une des législations les plus protectrices en matière de vidéosurveillance en Europe. De plus, le système préconisé devrait réduire considérablement la charge administrative pesant sur la Commission nationale et l'engorgement actuel devrait pouvoir être résorbé progressivement. Une telle orientation correspondrait beaucoup mieux à la tendance de privilégier l'information du public et le contrôle *a posteriori* observée dans les autres Etats membres au cours des dernières années.

La commission parlementaire précise encore que, du fait de l'introduction de l'article 14bis, le paragraphe (6) nouveau de l'article 14 tel que prévu au projet initial est à supprimer.

*

Amendement 16

A l'article 16, le paragraphe (3) est maintenu. Il prend désormais la teneur suivante:

*„L'interconnexion n'est autorisée que dans le respect **des finalités compatibles entre elles** de fichiers et du secret professionnel auquel les responsables du traitement sont le cas échéant astreints“.*

Commentaire de l'amendement 16

La commission parlementaire se rallie à la proposition du Conseil d'Etat de ne pas supprimer le paragraphe (3) de l'article 16. En contrepartie, il est proposé de remplacer l'exigence des „finalités identiques ou liées“ par celle de „finalités compatibles entre elles“. Etant donné que la définition de l'interconnexion a été supprimée à l'article 2, lettre (k) (lettre (j) de la loi de 2002), la commission parlementaire est en effet d'avis qu'il serait de mise de se référer à des „finalités compatibles entre elles“, afin:

- d'une part, de ne pas trop ouvrir la possibilité de recourir à des interconnexions, qui doivent demeurer l'exception,
- d'autre part, de maintenir un sens à l'autorisation préalable prévue à l'article 16, paragraphe (1).

*

Amendement 17

A l'article 35 initial, il est ajouté un nouveau paragraphe ayant pour but de modifier l'article 4, paragraphe (3), lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. A signaler que du fait de cette modification, les paragraphes suivants sont à renuméroter et l'intitulé du projet de loi 5554 devra être reformulé.

L'article 35 se lira dorénavant comme suit:

„A l'article 44 (dispositions finales) un nouveau paragraphe (3) est ajouté et libellé comme suit: **(3) l'article 4 paragraphe (3) lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être modifié comme suit:**

- **à l'alinéa 1er, il y a lieu de compléter le bout de phrase „afin de fournir une preuve d'une transaction commerciale“ par „afin de fournir une preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale“;**
- **à l'alinéa 2, la première phrase débute comme suit: „Les parties aux transactions ou à toutes autres communications commerciales...“**

(4) Aux articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques la durée de „12 mois“ est remplacée par celle de „6 mois“.

Au même article, un nouveau paragraphe **(5)** a désormais la teneur suivante: „**(5)** L'article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est complété à la fin par l'ajout suivant „(...) sans préjudice de l'application de l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel“.“

Un nouveau paragraphe **(6)** est ajouté. Il est libellé comme suit: „**(6)** L'article 23 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est modifié comme suit:

Au point 1. du paragraphe (2) est rajouté après les mots „et éditeurs“ le bout de phrase suivant: „y compris dans le domaine des traitements de données à caractère personnel“.

Au point 2 du même paragraphe est intercalé entre les mots „par la voie d'un média“ et „sans préjudice des pouvoirs réservés“ le bout de phrase suivant: „y compris des plaintes concernant le respect des droits et libertés des personnes en matière de traitement des données à caractère personnel“.

Le nouvel intitulé du projet de loi 5554 sera libellé de la façon suivante:

Projet de loi portant modification:

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles **4 paragraphe (3) lettre d)**; 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

Commentaire de l'amendement 17

Suite à l'ajout, à la lettre (e) à l'article 10 de la loi du 2 août 2002, du cas de légitimité libellé comme suit: „afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale, lorsque l'enregistrement de communications électroniques et des données de trafic y afférentes est effectué en conformité avec l'article 4 paragraphe (3) lettre (d) de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques“, il faut ajouter à l'article 4, paragraphe (3), lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques l'expression „ou de toute autre communication commerciale“. Il s'agit d'une transposition plus fidèle de l'article 5, paragraphe (2) de la directive 2002/58/CE. Cet ajout vise par exemple les enregistrements effectués par les „call center“, les „Helpdesk“, les services après-vente et les sociétés qui font du conseil en finances sans pour autant vendre des produits financiers et va donc au-delà de la transaction commerciale. Le but est de préciser que les dispositions en matière de surveillance voire de surveillance sur le lieu de travail s'appliquent bel et bien à ce cas de figure et que l'enregistrement ne peut être effectué moyennant information préalable de la personne concernée sur les raisons et la durée de l'enregistrement.

*

Amendement 18

Il est introduit un nouvel article 35 (Mise en vigueur) libellé comme suit:

Art. 35.– Mise en vigueur

„Les demandes d'autorisation introduites pour des traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et pour des traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail visés à l'article L. 261-1 du Code du Travail avant l'entrée en vigueur de la présente loi vaudront notification préalable au sens de l'article 14bis paragraphe (1) de la loi modifiée du 2 août 2002.

La Commission nationale peut les maintenir sous le régime de l'autorisation préalable par décision formelle intervenue conformément à l'article 14bis endéans les trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi“.

Commentaire de l'amendement 18

Il semble nécessaire, pour éviter une insécurité juridique, d'introduire une disposition transitoire pour régler le sort des demandes d'autorisation préalable pour des traitements à des fins de surveillance restant en suspens et pour clarifier l'application de la nouvelle procédure prévue à l'article 14bis.

*

Pour finir et afin d'être le plus complet possible, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications souhaite rendre le Conseil d'Etat attentif au fait que la définition (k) (précédemment définition (l)) de l'article 2 de la loi du 2 août 2002 a été modifiée par l'article VI de la loi du 29 décembre 2006 sur le congé parental. Ainsi, la définition (k) se lit dorénavant comme suit:

- „(k) „organisme de sécurité sociale“: tout organisme de droit public ou privé qui assure des prestations, obligatoires ou facultatives, relatives à la maladie, la maternité, la vieillesse, les acci-

dents corporels, l'invalidité, la dépendance, le décès, le chômage, le congé parental, ainsi que des prestations familiales ou d'aides sociales;“

*

Je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais pour que le projet de loi, revêtant un certain caractère d'urgence, puisse encore être soumis au vote de la Chambre des Députés avant les vacances parlementaires d'été.

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

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

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE

(Les amendements parlementaires sont soulignés et en gras; les propositions du Conseil d'Etat que la Commission a faites siennes sont soulignées).

*

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles **4 paragraphe (3) lettre d)**; 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

Art. 1er.– L'article 1er (**objet**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

„La présente loi protège les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...)“.

Art. 2.– L'article 2 (**définitions**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

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

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

2. La définition sous la lettre e) prend la teneur suivante:

(e) *„donnée à caractère personnel“ (ci-après dénommée „donnée“): toute information de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne identifiée ou identifiable („personne concernée“); une personne physique est réputée identifiable si elle peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique;*

3. La définition sous la lettre j) est supprimée.

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

5. La définition sous la lettre (m), devenue la lettre (l), est reformulée comme suit:

(m) „*personne concernée*“: toute personne physique qui fait l’objet d’un traitement de données à caractère personnel;

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

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

Art. 3.– L’article 3 (**champ d’application**) a désormais la teneur suivante:

(1) La présente loi s’applique:

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

(2) Est soumis à la présente loi:

- (a) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement établi sur le territoire luxembourgeois;
- (b) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement qui, sans être établi sur le territoire luxembourgeois ou sur celui d’un autre Etat membre de l’Union européenne, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire luxembourgeois, à l’exclusion des moyens qui ne sont utilisés qu’à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d’un autre Etat membre de l’Union européenne.

Pour le traitement mentionné à l’article 3, paragraphe (2) lettre (b), le responsable du traitement désigne par une déclaration écrite à la Commission nationale un représentant établi sur le territoire luxembourgeois qui se substitue au responsable du traitement dans l’accomplissement de ses obligations prévues par la présente loi sans que ce dernier ne soit déchargé de sa propre responsabilité.

(3) La présente loi ne s’applique pas au traitement mis en oeuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques.

Art. 4.– L’article 4 (**qualité des données**) paragraphe (2) est désormais libellé comme suit:

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

Art. 5.– L’article 5 (**légitimité du traitement**) paragraphe 1er prend la teneur suivante:

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

- (a) s’il est nécessaire au respect d’une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, ou
- (b) s’il est nécessaire à l’exécution d’une mission d’intérêt public ou relevant de l’exercice de l’autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, ou
- (c) s’il est nécessaire à l’exécution d’un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l’exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci, ou
- (d) s’il est nécessaire à la réalisation de l’intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent

pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l'article 1er, ou

- (e) s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée, ou
- (f) si la personne concernée a donné son consentement".

Art. 6.– L'article 6 (**traitement de catégories particulières de données**) est modifié de la façon suivante:

1. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) sous la lettre (a), l'adjectif „expres” est ajouté à la notion de „consentement”.

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

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

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

d) La lettre (g) s'énonce:

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

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

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

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

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

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

- a) pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou
- b) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou
- c) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou
- d) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (2) ~~de la présente loi~~ lorsque la personne concernée a donné son consentement **expres** et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.

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

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

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

Art. 7.– L'article 7 (**traitement de catégories particulières de données par les services de la santé**) est désormais libellé comme suit:

„Sans préjudice de l'application de l'article 6 paragraphe (3) nouveau relatif au traitement des données génétiques:

- (1) le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements peut être mis en oeuvre par des instances médicales;
- (2) le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche **a été approuvé en vertu de la législation applicable en matière de recherche biomédicale**. Si le responsable est une personne morale, il indique un responsable délégué soumis au secret professionnel;
- (3) le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la gestion de services de santé peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que lorsque le responsable du traitement est soumis au secret professionnel, par les organismes de sécurité sociale et les administrations qui gèrent ces données en exécution de leurs missions légales et réglementaires, par les entreprises d'assurance, les sociétés gérant les fonds de pension, la Caisse médico-chirurgicale mutualiste et par celles des personnes physiques ou morales bénéficiant d'un agrément dans le domaine médico-social ou thérapeutique en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal;
- (4) le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l'article 21.
 Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite au regard des articles 6 et 7, les données y visées peuvent être communiquées à des tiers ou utilisées à des fins de recherche, d'après les modalités et suivant les conditions à déterminer par règlement grand-ducal.
 Les prestataires de soins et les fournisseurs peuvent communiquer les données relatives à leurs prestations au médecin traitant et à un organisme de sécurité sociale ou à la Caisse médico-chirurgicale mutualiste aux fins de remboursement des dépenses afférentes;
- (5) quiconque effectue un traitement ou opère une communication à un tiers en violation des 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 ou de la communication contraires aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction."

~~Art. 8.~~ – Au paragraphe (2) de l'article 8 (**traitement de données judiciaires**) l'expression „en exécution d'une disposition légale“ est remplacée par celle „en vertu d'une loi ou d'un règlement grand-ducal“.

Art. 8.– L'article 9 paragraphe (1) (**traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression**) est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 2 est abrogé.
2. Dans la phrase introductive du paragraphe unique qui subsiste, la référence à la „législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse“ est remplacée par celle à la „loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias“.
3. La phrase finale sous la lettre a) prend la teneur suivante:
 „lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire“;
4. La lettre (e) est remplacée par le texte suivant:
 „(e) au droit d'accès de la personne concernée qui est différé et limité conformément à l'article 29, paragraphe (3)“.

Art. 9.– L'article 10 (**traitement à des fins de surveillance**) est modifié comme suit:

- 1. Au paragraphe 1er lettre (b), un double point est inséré après „le traitement nécessaire“ suivi de 2 tirets, dont le deuxième tiret constitue une nouvelle condition de légitimité, libellés comme suit:**

- „à la sécurité des usagers ainsi qu’à la prévention des accidents;
 - à la protection des biens, s’il existe un risque caractérisé de vol ou de vandalisme“.
2. Au paragraphe 1er, lettre (c), le point est remplacé par une virgule, suivie de la conjonction „ou“.
3. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (d) libellée comme suit:
- „(d) si le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d’une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l’incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.
- 4. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (e) libellée comme suit:**
- „(e) afin de fournir la preuve d’une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale, lorsque l’enregistrement de communications électroniques et de données relatives au trafic y afférentes est effectué en conformité avec l’article 4 paragraphe (3) lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

Art. 10.– L’article 11 (traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail) se lira comme suit:

„Art. 11 nouveau: Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail ne peut être mis en œuvre par l’employeur, s’il est le responsable du traitement, que dans les conditions visées à l’article L. 261-1 du Code du Travail“.

Art. 11.– A l’article 12 (notification préalable à la Commission nationale), paragraphe (1), la fin de la lettre a) est complétée par l’ajout: „sous réserve des dispositions de l’article 14bis“.

Les paragraphes 2 et 3 de l’article 12 sont remplacés par les dispositions libellées comme suit:

- (2) Sont exemptés de l’obligation de notification:
- (a) les traitements, sauf ceux à des fins de surveillance visés aux articles 10 ci-dessus et L. 261-1 du Code du Travail, effectués par le responsable du traitement, s’il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre comprenant les traitements effectués par le responsable du traitement, à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article et conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l’article 15;
 - (b) les traitements ayant pour seul but la tenue d’un registre qui en vertu d’une disposition légale est destiné à l’information du public et qui est ouvert à la consultation du public ou de toute personne justifiant d’un intérêt légitime;
 - (c) les traitements mis en oeuvre par les avocats, notaires et huissiers, et nécessaires à la constatation, à l’exercice ou à la défense d’un droit en justice;
 - (d) les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d’expression artistique ou littéraire visés à l’article 9;
 - (e) les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d’une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l’incapacité physique ou juridique de donner son consentement.
- (3) Sont en outre exemptés de l’obligation de notification:
- (a) Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l’administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l’administration des salaires visée et qu’elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.
 - (b) Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l’administration du personnel au service ou travaillant pour le responsable du traitement.

Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 ~~de la loi~~, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.

- (c) Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.

- (d) Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires, **d'obligataires** et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (e) Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement.

Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement.

Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 ~~de la loi~~.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d'entreprise.

- (f) Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires.

Le traitement doit se rapporter exclusivement à l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (g) Les traitements de données d'identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à un tiers.

La lettre (g) s'applique uniquement aux traitements de données non visés par une des autres dispositions de la présente loi.

- (h) Les traitements de données portant exclusivement sur l'enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu'au jour et à l'heure de la visite.

Ces données ne peuvent être utilisées exclusivement que pour le contrôle d'accès manuel.

- (i) Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants.

Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l'établissement d'enseignement concerné.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (j) Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.

- (k) Les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu'ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la présente loi.

- (l) Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l'exception des traitements de données génétiques.
- (m) Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) ~~de la présente loi~~ par un médecin et concernant ses patients à l'exception des traitements de données génétiques.
- (n) Les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectuées. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

Le paragraphe (4) reste inchangé.

Art. 12.– L'article 13 (**contenu et forme de la notification**) est modifié et complété comme suit:

Au paragraphe (1), lettre a) la référence au „*sous-traitant*“ est supprimée. La lettre h) relative à la „*durée de conservation*“ est également supprimée.

Au paragraphe (1), une nouvelle lettre (d) est insérée après l'actuelle lettre c) et libellée comme suit:

„(d) l'origine des données et la description détaillée des opérations de traitements s'il s'agit de traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 ci-dessus et à l'article L. 261-1 du Code du travail“.

Les énumérations suivantes sont à renuméroter.

Les paragraphes 3 et 4 actuels sont fusionnés dans un paragraphe 3 nouveau. **A la fin du premier alinéa de ce paragraphe (3) nouveau, l'expression: „*Sous réserve des dispositions de l'article 14bis*“ est ajoutée.** Le paragraphe (3) nouveau aura donc le libellé suivant:

„(3) La notification se fait auprès de la Commission nationale moyennant support papier accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique suivant un schéma à établir par elle. **Sous réserve des dispositions de l'article 14bis**, il est accusé réception de la notification.

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

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

„(4) *Les traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la Commission nationale. Dans ce cas le responsable de chaque traitement adresse à la Commission nationale un engagement formel de conformité de celui-ci à la description figurant dans la notification*“.

Art. 13.– L'article 14 (**autorisation préalable de la Commission nationale**) est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er prend la teneur suivante:

- (1) Sont soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale:
 - (a) les traitements de données génétiques visés:
 - aux paragraphes ~~(2) lettre (h) et~~ (3) lettres (c) et (d) de l'article 6 ~~de la présente loi~~;
 - (b) dans les conditions prévues à l'article 14bis, les traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 ci-dessus et à l'article L. 261-1 du Code du Travail;**
 - (c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2) ~~de la présente loi~~;
 - (d) l'interconnexion de données visée à l'article 16 ~~de la présente loi~~;
 - (e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit **ou des compagnies d'assurance** concernant leurs clients;
 - (f) les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;

- (g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée.
2. L'article 14 paragraphe (2) lettre (a): la référence au „sous-traitant“ est supprimée et les termes „et le cas échéant“ sont intercalés entre „le responsable du traitement“ et „de son représentant“. La lettre (j) concernant „la durée de conservation“ est supprimée.
3. Sont insérés, à la suite de l'actuel paragraphe 2, les paragraphes 3 et 4 nouveaux libellés comme suit:
- „(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“.
- „(4) La demande d'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 la demande d'autorisation. 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“.
4. Les paragraphes 3 et 4 actuels deviennent respectivement les paragraphes 5 et 6 nouveaux.

Art. 14.– Il est inséré un nouvel article à la présente loi dénommé article 14bis. Cet article est libellé comme suit:

„Art. 14bis.– Procédure applicable en matière de traitement à des fins de surveillance et de traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

(1) Le traitement à des fins de surveillance visé à l'article 10 ci-dessus et le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail visé à l'article L. 261-1 du Code du Travail font l'objet d'une notification préalable par le responsable du traitement auprès de la Commission nationale. La notification comprend les informations requises aux termes de l'article 13.

Le traitement à des fins de surveillance et le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail effectué par le responsable du traitement qui désigne un chargé de la protection des données ne sont pas exemptés de l'obligation de notification.

(2) Le traitement à des fins de surveillance et le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail ne peuvent être mis en œuvre qu'après la délivrance par la Commission nationale d'un accusé de réception.

(3) Lorsque la Commission nationale décide au plus tard à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la réception de la notification que le traitement à des fins de surveillance ou de surveillance sur le lieu de travail comporte un risque particulier susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées, notamment à leur vie privée, elle le soumet à la procédure d'autorisation préalable telle que prévue à l'article 14.

La décision de soumettre le traitement à la procédure d'autorisation préalable vaut refus de délivrer un accusé de réception. Elle est notifiée au responsable du traitement.

Le silence gardé par la Commission nationale pendant 3 mois à compter de la réception de la notification vaut également refus de délivrer un accusé de réception. Le traitement est dans ce cas également soumis à la procédure d'autorisation préalable telle que prévue à l'article 14“.

Art. 15.– L'article 15 (publicité des traitements) est modifié de la façon suivante:

1. Le paragraphe 2, lettre (c), est remplacé par le texte que voici:
- „(c) les traitements surveillés par le chargé de protection des données et continués à la Commission nationale en vertu de l'article 12, paragraphe (2), lettre (a), ainsi que l'identité de celui-ci“.
2. Le paragraphe 5, lettre (d), est remplacé par le texte ci-après:
- „(d) la prévention, la recherche et la constatation d'infractions pénales et la lutte contre le blanchiment,“.

Art. 16.– A l'article 16 (**interconnexion**) paragraphe 1er, les termes „ou réglementaire“ sont ajoutés à la suite des mots „par un texte légal“.

L'article 16, paragraphe (3) prend désormais la teneur suivante:

„L'interconnexion n'est autorisée que dans le respect **des finalités compatibles entre elles** de fichiers et du respect du secret professionnel auquel les responsables du traitement sont le cas échéant astreints“.

Art. 17.– L'article 17, paragraphe 1er est complété par une lettre (d) comportant la disposition ci-après:

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

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

Art. 18.– A l'article 19 (**dérogations**) à la lettre f) la référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre b)“ est remplacée par celle de „article 12 paragraphe (2) lettre b)“.

Le paragraphe (2) du même article est modifié comme suit:

„(2) Dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), le responsable du traitement doit, sur demande de la Commission nationale, notifier à celle-ci, endéans la quinzaine de la demande, un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert“.

Art. 19.– L'article 20 (**information réciproque**) paragraphe 1er est remplacé par le texte énoncé ci-dessous:

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

Le paragraphe (2) est supprimé d'où la référence au paragraphe (1) n'a plus de raison d'être.

Art. 19.– Dans le titre du chapitre V et à l'article 21 le terme „subordination“ est remplacé par celui de „confidentialité“.

Art. 20.– A l'article 22 (**sécurité des traitements**), paragraphe 1er, la phrase finale est remplacée par la disposition suivante:

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

Art. 21.– A l'article 24 (**secret professionnel**), paragraphe 4, il y a lieu de faire référence aux paragraphes 1er et 2 de l'article 7.

Art. 22.– A l'intitulé de l'article 25 (~~sanctions relatives à la subordination et à la sécurité des traitements~~) le terme „subordination“ est remplacé par celui de „confidentialité“.

Art. 22.– A l'article 26 (**le droit à l'information de la personne concernée**) paragraphe (1) 2e ligne et au paragraphe (2) 2e ligne les termes „ou son représentant“ sont insérés après „le responsable du traitement“, à la fin des paragraphes (1) et (2) du même article la référence à la „durée de conservation“ est supprimée et un bout de phrase est ajouté qui a la teneur suivante: „dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“.

Art. 23.– L'article 27 (**exceptions au droit à l'information de la personne concernée**) est modifié comme suit:

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

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

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

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

3. Le paragraphe 2 se lit:

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

Art. 24.– L’article 28 (**droit d’accès**) est adapté comme suit:

1. Le paragraphe 4 est abrogé et les paragraphes subséquents sont renumérotés en conséquence.
2. Aux paragraphes 7 et 8, devenus les paragraphes 6 et 7, la référence au paragraphe 5 est remplacée par celle au paragraphe 4.

Art. 25.– L’article 29 (**exceptions au droit d’accès**) est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er, lettre (d) prend la teneur suivante:
„(d) la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite d’infractions pénales, y compris celles à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement d’autres procédures judiciaires;“
2. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (g), séparée par le signe „ ; “ du texte repris sous la lettre (f), qui s’énonce:
„(g) une mission de contrôle, d’inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l’exercice de l’autorité publique, dans les cas visés aux lettres (c), (d) et (e);“
3. Est inséré un paragraphe 3 nouveau, libellé comme suit:
„(3) Dans le cadre d’un traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme ou d’expression artistique ou littéraire, toute personne a un droit d’accès aux données la concernant. Toutefois, dans tous les cas, le droit d’accès de la personne concernée aux données la concernant et utilisées dans le cadre d’un traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme ou d’expression artistique ou littéraire est limité dans la mesure où il ne peut pas porter sur des informations relatives à l’origine des données et qui permettraient d’identifier une source. Sous cette réserve l’accès doit être exercé par l’intermédiaire de la Commission nationale pour la protection des données en présence du Président du Conseil de Presse ou de son représentant, ou le Président du Conseil de Presse dûment appelé“.
4. Les paragraphes 3, 4 et 5 deviennent respectivement les paragraphes 4, 5 et 6 nouveaux.
5. Au paragraphe 5 devenu le paragraphe 6 nouveau, la référence au paragraphe 3 ancien est remplacée par celle au paragraphe 4.

Art. 26.– A l’article 30 (**droit d’opposition de la personne concernée**), paragraphe 1er, lettre (b), la précision „des données“ est à ajouter „au traitement“ mentionné.

Art. 27.– A l’article 32 (**missions et pouvoirs de la Commission nationale**), paragraphe 5, la référence à l’article 29, paragraphe 4 est remplacée par celle renvoyant à l’article 29, paragraphe 5.

Art. 28.– L’article 34 (**composition de la Commission nationale**) est modifié comme suit:

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

„Par traitement, indemnité ou salaire au sens du présent article on entend l’émolument fixé pour les différentes fonctions physiques au moment de sa nomination, y compris toutes les majorations pour ancienneté de service, avancements et promotions auxquels le fonctionnaire, employé ou ouvrier peut prétendre en vertu d’une disposition légale, d’une disposition réglementaire prise en vertu d’une loi et du contrat collectif des ouvriers de l’Etat, s’il avait continué à faire partie de son administration ou établissement d’origine.

Ne sont pas compris dans le terme traitement, indemnité et salaire, les remises, droits casuels, indemnités de voyage ou de déplacement, frais de bureau et autres lorsqu’ils ne sont pas à considérer, d’après les dispositions qui les établissent, comme constituant une partie intégrante du traitement, de l’indemnité ou du salaire“.

2. Les alinéas subséquents sont décalés de deux unités.

3. L'alinéa 6, devenu l'alinéa 8 nouveau, prend la teneur ci-après:

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

Art. 29.– Le paragraphe 1er de l'article 36 (statut des membres et agents de la Commission nationale) prend la teneur suivante:

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

a) dans la carrière supérieure de l'attaché de direction, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 12,

- des conseillers de direction 1ère classe;
- des conseillers de direction;
- des conseillers de direction adjoints;
- des attachés de direction 1ers en rang;
- des attachés de direction.

b) dans la carrière supérieure de l'ingénieur, grade de computation d'ancienneté: grade 12,

- des ingénieurs 1ère classe;
- des ingénieurs-chef de division;
- des ingénieurs principaux;
- des ingénieurs-inspecteurs;
- des ingénieurs.

c) dans la carrière moyenne de l'ingénieur technicien, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7,

- des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux 1ers en rang;
- des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux;
- des ingénieurs techniciens-inspecteurs;
- des ingénieurs techniciens principaux;
- des ingénieurs techniciens.

d) dans la carrière moyenne du rédacteur, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7,

- des inspecteurs principaux 1ers en rang;
- des inspecteurs principaux;
- des inspecteurs;
- des chefs de bureau;
- des chefs de bureau adjoints;
- des rédacteurs principaux;
- des rédacteurs.

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

Art. 30.– L'article 37 (dispositions financières) est adapté comme suit:

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

2. Le paragraphe 5 est abrogé.

Art. 31.– L'article 40 (le chargé de la protection des données) est modifié de la manière suivante:

1. Au paragraphe 1er, les termes „dans le cadre de l'article 12, paragraphe 3 sous (a) et aux fins y visées“ sont supprimés.

2. La lettre a) du paragraphe (3) est supprimée. La lettre b) de l'article 40 paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau reformulé.
3. Le paragraphe (3) est désormais libellé comme suit:

„(3) Dans l'exercice de ses missions le chargé de la protection des données est indépendant vis-à-vis du responsable du traitement qui le désigne.

Afin de pouvoir s'acquitter de ses missions, le chargé de la protection des données doit disposer d'un temps approprié.

Les missions ou activités exercées concurremment par le chargé de la protection des données ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêt avec l'exercice de sa mission“.
4. Le paragraphe (4) nouveau a désormais la teneur suivante:

„(4) Le chargé de la protection des données ne peut faire l'objet de représailles de la part de l'employeur du fait de l'exercice de ses missions, sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles“.
5. Les paragraphes suivants sont renumérotés.
6. Au paragraphe 6 initial (paragraphe (7) nouveau), le bout de phrase „ainsi que d'assises financières d'une valeur de 20.000 euros“ est supprimé.
7. Les paragraphes subséquents sont renumérotés et restent inchangés.

Art. 32.– L'article 41 (dispositions spécifiques) est adapté en ce sens:

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

„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“.
2. Le paragraphe 3 prend la teneur suivante:

„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 prestées 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“.
3. Un paragraphe 5 y est ajouté qui s'énonce:

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

Art. 33.– A l'article 42 (**dispositions transitoires**) un nouveau paragraphe (4) est inséré et libellé comme suit:

„(4) Pour l'application des dispositions de l'article 34 ci-dessus, la rémunération de l'agent nommé le 14 octobre 2002 membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données et titulaire d'un diplôme universitaire en informatique est fixée en supposant qu'une nomination fictive à la fonction d'attaché de gouvernement soit intervenue le 1er novembre 2002, qu'il ait bénéficié d'une promotion à la fonction d'attaché de gouvernement premier en rang le 1er novembre 2005 et qu'il bénéficierait d'une promotion à la fonction de conseiller de direction adjoint au plus tôt le 1er novembre 2008“.

Art. 34.– A l'article 44 (**dispositions finales**), un nouveau paragraphe (3) est ajouté et libellé comme suit:

(3) l'article 4 paragraphe (3) lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être modifié comme suit:
– à l'alinéa 1er, il y a lieu de compléter le bout de phrase „afin de fournir une preuve d'une transaction commerciale“ par „afin de fournir une preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale“;

– à l’alinéa 2, la première phrase débute comme suit: „Les parties aux transactions ou à toutes autres communications commerciales ...“.

Au même article, un nouveau paragraphe (4) est ajouté et libellé comme suit:

(4) Aux articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques la durée de „12 mois“ est remplacée par celle de „6 mois“.

Au même article, un nouveau paragraphe (5) a désormais la teneur suivante:

„(5) L’article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est complété à la fin par l’ajout suivant „(...) sans préjudice de l’application de l’article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel“.“

Un nouveau paragraphe (6) est ajouté. Il est libellé comme suit:

„(6) L’article 23 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias est modifié comme suit:

Au point 1. du paragraphe (2) est rajouté après les mots „et éditeurs“ le bout de phrase suivant: „y compris dans le domaine des traitements de données à caractère personnel“.

Au point 2 du même paragraphe est intercalé entre les mots „par la voie d’un média“ et „sans préjudice des pouvoirs réservés“ le bout de phrase suivant: „y compris des plaintes concernant le respect des droits et libertés des personnes en matière de traitement des données à caractère personnel“.“

Art. 35.– Mise en vigueur

Les demandes d’autorisation introduites pour des traitements à des fins de surveillance visés à l’article 10 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel et pour des traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail visés à l’article L. 261-1 du Code du Travail avant l’entrée en vigueur de la présente loi vaudront notification préalable au sens de l’article 14bis paragraphe (1) de la loi modifiée du 2 août 2002.

La Commission nationale peut les maintenir sous le régime de l’autorisation préalable par décision formelle intervenue conformément à l’article 14bis endéans les trois mois de l’entrée en vigueur de la présente loi.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/08

N° 5554⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(6.7.2007)

Par dépêche du 21 mai 2007, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat, en se référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la fonction publique, de la réforme administrative, des media et des communications au cours de sa réunion du 16 mai 2007.

Les amendements étaient accompagnés d'un commentaire et complétés, à titre indicatif, par un texte coordonné du projet de loi.

Quant au fond, le Conseil d'Etat constate que bon nombre des propositions de modifications textuelles découlant de son avis du 30 janvier 2007 sur le projet de loi en vedette ont été adoptées par la commission parlementaire en charge. Il regrette par contre de ne pas avoir été suivi dans son approche de restructuration et de réaménagement du projet visé (voir *Doc. parl. No 5554⁵*, sess. ord. 2006-2007, p. 2) qui l'aurait rendu plus transparent et plus lisible.

Amendements 1 et 2

Ces amendements portant sur l'article 6 de la loi modifiée du 2 août 2002 sont dictés par le souci d'aligner le texte national sur le libellé de l'article 8 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Or, le texte communautaire emploie en l'occurrence le terme „explicite“ pour qualifier le consentement visé. Compte tenu de l'objectif affiché par la commission parlementaire, il est quelque peu surprenant de lire au commentaire qu'elle „décide cependant d'utiliser l'adjectif „exprès“ plutôt que l'adjectif „explicite“, car c'est le terme communément utilisé en droit national“. Au regard du but annoncé, le Conseil d'Etat se serait plutôt attendu à une transcription fidèle de la directive en se voyant proposer un amendement tendant à exiger un „consentement explicite“ dans le chef de la personne concernée par des traitements portant sur des catégories particulières de données.

Amendement 3

Au regard du commentaire afférent, le Conseil d'Etat, ayant obtenu tous ses apaisements quant aux observations critiques émises dans le cadre de son avis précité du 30 janvier 2007 (*Doc. parl. No 5554⁵*,

sess. ord. 2006-2007, p. 6), peut se rallier à l'amendement proposé par la commission parlementaire à l'endroit de l'article 7, paragraphe 2 de la loi de 2002.

Amendement 4

Cet amendement se propose de modifier l'article 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 à l'effet d'étendre la possibilité de traitements à des fins de surveillance dans la mesure nécessaire „à la protection des biens, s'il existe un risque caractérisé de vol ou de vandalisme“. Ce nouveau cas d'ouverture est motivé, suivant la commission parlementaire, par la volonté d'„endiguer“ les actes de l'espèce. Il s'agit donc manifestement d'un moyen destiné à prévenir des infractions pénales, objet en principe réglé par l'article 17 de la loi de 2002. Or, comme le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le souligner dans son avis du 29 janvier 2002 sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, „afin de prévenir toute insécurité juridique, il y a lieu de distinguer autant que faire se peut les champs d'application respectifs des articles 10 et 17. L'article 10, (b) vise le traitement à des fins de surveillance. L'article 17 a par contre trait aux „traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“.“ (*Doc. parl. No 4735*⁶, sess. ord. 2001-2002, p. 15).

Dans cette logique, le Conseil d'Etat ne saurait approuver l'amendement sous examen dont la plus-value escomptée se voit d'ailleurs sérieusement amoindrie par la modification projetée de l'article 17 (voir *Doc. parl. No 5554*⁵, page 12 de l'avis du Conseil d'Etat et *No 5554*⁷, sess. ord. 2006-2007, p. 18, texte coordonné élaboré par la commission parlementaire).

Amendement 5

Ledit amendement se propose d'apporter un ajout à l'article 10, paragraphe 1er, afin de rendre „licites“ les traitements visés à l'article 4, paragraphe 3, lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Il résulte en effet de l'article 4, paragraphe 2 de la loi précitée qu'„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“. En vertu du paragraphe 3, lettre d) du même article, cette règle „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“. La loi de 2005 prend encore soin de préciser au même paragraphe 3, lettre d) par un alinéa 2 que: „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“.

Ces dispositions de la loi du 30 mai 2005 qui s'applique, conformément à son article 1er, „spécifiquement 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“ sont en elles-mêmes suffisantes.

L'amendement 5 n'y apporte aucune plus-value normative. Il risque au contraire de nourrir la confusion et peut partant être omis sans autre forme de procédure.

Amendement 6

Le nouvel article 11 résultant de cet amendement règle la question du traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail par le simple renvoi à l'article L. 261-1 du Code du travail qui en constitue avec l'article L. 261-2 le Titre VI – Traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés sur le lieu de travail, du Livre II – Réglementation et conditions de travail. Cette démarche rejoint une observation correspondante du Conseil d'Etat dans son avis du 30 janvier 2007 (*Doc. parl. No 5554*⁵, sess. ord. 2006-2007, p. 7) et comme telle ne prête pas à critique.

Force est de relever cependant qu'au fond, ledit article L. 261-1 ne traduit aucunement ni les intentions des auteurs du projet de loi originaire (voir *doc. parl. No 5554*, sess. ord. 2006-2007, p. 5) ni d'ailleurs la proposition de texte faite par le Conseil d'Etat dans le cadre de son avis précité. En fait, il ne fait que reprendre les dispositions initiales de l'article 11 dans la version de la loi de 2002.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose de compléter la série d'amendements sous revue par une modification supplémentaire de la teneur suivante:

Amendement nouveau proposé par le Conseil d'Etat

„L'article L. 261-1 du Code du travail se lit comme suit:

(1) Le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre, conformément à l'article 14 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, par l'employeur s'il en est le responsable.

Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire:

1. pour les besoins de sécurité et de santé des travailleurs, ou
2. pour les besoins de *protection des biens*, ou
3. pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou
4. 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
5. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément au présent code.

Dans les cas visés aux points 1, 4 et 5, le comité mixte d'entreprise, le cas échéant institué, a un pouvoir de décision tel que défini à l'article L. 423-1, points 1 et 2.

Le consentement de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en oeuvre par l'employeur.

(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur: la personne concernée ainsi que pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé: le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire: les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les loi et règlements afférents.

(3) *Les données collectées à des fins de surveillance ne sont communiquées que:*

- (a) *si la personne concernée a donné son consentement, sauf le cas interdit par la loi, ou*
- (b) *aux autorités publiques dans le cadre de l'article 17, paragraphe (1) de la loi susmentionnée du 2 août 2002, ou*
- (c) *aux autorités judiciaires compétentes pour constater ou poursuivre une infraction pénale et aux autorités judiciaires devant lesquelles un droit en justice est exercé ou défendu.*

Il s'entend que l'**intitulé du projet de loi** sous revue doit en conséquence être complété par un tiret libellé comme suit:

„– de l'article L. 261-1 du Code du travail“.

Amendements 7 à 9

Ces amendements ayant trait à l'article 12 de la loi modifiée du 2 août 2002 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, sous réserve des remarques à l'endroit de l'amendement 15.

Amendements 10 et 11

Ils portent tous les deux sur l'article 13 de la loi de 2002. Le Conseil d'Etat regrette de ne pas se voir suivi dans sa proposition de maintenir au paragraphe 1er dudit article 13 la lettre h) faisant référence à „la durée de conservation des données“ parmi les informations à notifier à la Commission nationale. A cet égard, il est renvoyé aux développements afférents de son avis du 30 janvier 2007 (*Doc. parl. No 5554*⁵, sess. ord. 2006-2007, p. 8). Cette dernière remarque vaut d'ailleurs également à l'égard de l'article 14, paragraphe 2, lettre j) concernant à son tour „la durée de conservation des données“. Dans le sillage des remarques faites à l'endroit de l'amendement 15, il y a également lieu de faire abstraction de l'amendement 11.

Amendement 13

Il se rapporte à l'article 14, paragraphe 1er de la loi modifiée du 2 août 2002, tout comme d'ailleurs l'amendement 14. Au regard des observations à l'égard de l'amendement 15, il y a lieu d'abandonner l'amendement 13.

Amendement 14

Cet amendement tend à compléter la disposition prévue à l'article 14, paragraphe 1er sous la lettre e), à l'effet de mettre sur un pied d'égalité les établissements de crédit et les compagnies d'assurance au regard des obligations procédurales pesant sur „le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées“.

Le Conseil d'Etat, dans la ligne de l'approche de la commission parlementaire, donne à considérer s'il ne serait pas indiqué d'aller au bout des choses en accordant les mêmes droits à l'ensemble des professionnels accordant des prêts à leur clientèle. A cet effet, la disposition visée serait à libeller comme suit:

„(e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des professionnels du secteur financier ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients;“

Par cette mesure, tous ces professionnels seraient dispensés de solliciter une autorisation préalable auprès de la Commission nationale en vue des traitements visés.

Amendement 15

L'amendement 15 introduit par le biais d'un article 14bis (nouveau) une procédure spéciale applicable aux traitements à des fins de surveillance, que ce soit en dehors ou sur le lieu de travail. En fait, il ne s'agit pas d'une procédure uniforme mais bicéphale selon que le traitement envisagé semble ou ne semble pas comporter „un risque particulier susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées, notamment à leur vie privée“. Selon le degré de risque évalué par la Commission nationale, les traitements de l'espèce sont soumis soit à simple notification soit à la procédure d'autorisation préalable.

Les règles que la commission parlementaire entend instituer en la matière peuvent être résumées comme suit:

- Tous les traitements à des fins de surveillance, – qu'ils soient effectués par le responsable lui-même ou par un chargé de protection des données par lui désigné –, sont soumis à une „obligation de notification“;
- Dans les trois mois de la „réception de la notification“, la Commission nationale peut soit délivrer „un accusé de réception“ qui permet alors la mise en oeuvre du traitement sollicité, soit décider d'enclencher la procédure d'autorisation préalable;
- Pendant le même délai de trois mois sus-évoqué, la Commission nationale peut encore garder le silence. Cette attitude revient en l'occurrence „également“ à soumettre le traitement visé à la procédure d'autorisation préalable;
- Le pivot permettant de départager les cas relevant de la simple notification de ceux à soumettre à autorisation préalable est constitué par le constat dans le chef de la Commission nationale qu'il y a lieu ou non de craindre en l'espèce „un risque particulier susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées, notamment à leur vie privée“.

Abstraction faite de son recours à une terminologie quelque peu déroutante – „accusé de réception“, „réception de la notification“ –, la solution préconisée par les auteurs de l'amendement sous revue paraît critiquable à plus d'un titre.

De l'avis du Conseil d'Etat, tous les traitements à des fins de surveillance comportent par définition un risque d'atteinte aux droits et libertés des personnes concernées. Aussi lui semble-t-il un tantinet spécieux de faire en l'occurrence appel au caractère „particulier“ d'un tel risque en vue de départager les cas en vue de la procédure requise, notification ou autorisation préalable. Comment dans les circonstances données garantir par ailleurs un traitement non discriminatoire des responsables concernés? La procédure mise en place par le nouvel article 14bis ne comporte-t-elle pas intrinsèquement le risque de voir interférer des considérations de fait tirées notamment du volume des affaires à traiter ou des moyens et disponibilités de la Commission nationale à un moment donné, avec les motifs devant

pourtant seuls guider cette dernière dans l'appréciation du potentiel – accru ou non – d'atteinte aux droits et libertés des traitements qui lui sont soumis?

En conclusion des développements qui précèdent et dans le but de maintenir le niveau élevé de protection des données ultrasensibles visées en l'espèce, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'amendement en discussion. De la sorte, il reste d'ailleurs parfaitement en ligne avec les commentaires de la Commission des media et des communications à la base des amendements proposés à l'endroit de l'article 14, le 6 juin 2002 (*Doc. parl. No 4735⁸*, sess. ord. 2001-2002, p. 15).

Par voie de conséquence, la référence à l'article 14*bis* de la loi de 2002 dans le contexte des articles 11, 12, 13 et 35 du projet de loi amendé sous revue est à éliminer.

Amendement 16

En rapport avec l'article 16 de la loi de 2002 régissant l'interconnexion de données, cet amendement ne suscite pas d'observation.

Amendement 17

Tout en se ralliant à l'ajout que l'amendement 17 se propose d'apporter à l'article 4 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, le Conseil d'Etat se permet de rendre attentif à un risque de confusion pouvant naître de la dernière phrase du commentaire afférent.

En effet, contrairement à ce que peut laisser entendre ledit commentaire, il résulte du texte positif de l'article 4, paragraphe 3, lettre d), alinéa 2 de la loi précitée de 2005 que l'enregistrement visé ne peut être effectué que moyennant information préalable de la personne concernée.

Amendement 18

Dans le sillage de sa prise de position à l'endroit de l'amendement 15, le Conseil d'Etat se prononce pour l'abandon du nouvel article 35 visé en l'occurrence.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 juillet 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/09

N° 5554⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

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

(10.7.2007)

La Commission se compose de: M. Lucien THIEL, Président-Rapporteur; MM. Félix BRAZ, Emile CALMES, Fernand DIEDERICH, Gast GIBERYEN, Henri GRETHEN, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Gilles ROTH, Patrick SANTER et Roland SCHREINER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé le 16 mars 2006 par Monsieur le Ministre des Communications.

Le projet a été avisé:

- le 5 décembre 2005 par la Commission nationale pour la protection des données,
- le 16 mai 2006 par la Chambre des Employés privés,
- le 14 juillet 2006 par la Chambre des Métiers,
- le 18 juillet 2006 par la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics,
- le 29 septembre 2006 par la Chambre de Travail et
- le 20 décembre 2006 par la Chambre de Commerce.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 30 janvier 2007.

Lors de la réunion du 16 avril 2007, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications a désigné son président M. Lucien THIEL comme rapporteur. Le projet de loi fut examiné durant les réunions du 16 avril 2007, du 19 avril 2007 et du 8 mai 2007. Cet examen a mené à des amendements parlementaires qui ont été adoptés par la Commission en date du 16 mai 2007.

Le Conseil d'Etat a avisé ces amendements parlementaires en date du 6 juillet 2007. L'analyse de l'avis complémentaire était à l'ordre de jour de la réunion de la Commission du 9 juillet 2007.

L'analyse ainsi que l'adoption du projet de rapport ont eu lieu lors de la réunion du 10 juillet 2007.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

En mars 2004, la Commission européenne a publié les résultats d'un double sondage auprès des citoyens de l'Union européenne et auprès des responsables d'entreprises et d'organisations. De part et d'autre, le taux d'adhésion était très fort (75%) concernant la nécessité d'instaurer un cadre légal pour la protection des données à caractère personnel. En revanche, une énorme majorité de réponses faisait ressortir l'absence de connaissance effective des règles en vigueur dans ce domaine.

L'accord de coalition d'août 2004 énonce qu' „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 individuelles.“

Lors de son discours sur l'état de la nation du 9 mai 2007, Monsieur le Premier ministre Jean-Claude Juncker a annoncé:

„Ëmmer méi Kameraen hänken doruechter. An och de Staat huet der opgestallt a wëllt der nach opstellen. Wéinst der Sécherheet vun eise Bierger. Mee privat an öffentlech Kameraë mussen d'Privatsphär vun de Leit respektéieren. Mir mussen déi sougenannte Kamera-Fro regelen. Strikt Regele fir datt d'Privatsphär vun de Leit geschützt bleiwt. Soupel Regele fir datt mer eise Sécherheetsaufgabe kënnen nokommen. Äer Chamber ass amgaang sech mat der Fro ze beschäftegen. Ech mengen déi zoustänneg Kommissioun wier um richtege Wee fir Sécherheet a Fräiheet mateneen an Aklank ze bréngen. Net d'Politik an net ee Minister soll wa mer dat Gesetz bis hunn driwwer befanne kënnen ob eng Kamera däerf opgehaang ginn oder net. Déi Decisioun soll vun däer onofhängeger Datenschutzkommissioun geholl ginn. Am Prinzip gëllt: d'Sécherheet vun de Leit geet vir. Am Zweifel gëllt: d'Fräiheet huer Virfahrt well de Schutz vun der Privatsphär ass eng Staatsaufgab. Mir wëlle kee Land, mir wëlle keng Stad, mir wëlle keng Stroossen déi voller Kameraen hänken. Mir wëlle keen Iwwerwaachungsstaat deen an all Liewensverhältnissen an an all Bewegung vum Alldag eragesäit. D'Privatliewe geet de Staat näischt un. Déi biergerlech Fräiheete geroden zu Lëtzebuerg net a Gefor well mir wäerten een vun dene restriktivste Kamera-Gesetzer kréien déi et an Europa gëtt.“

Le fameux proverbe „Trop de loi tue la loi“ vaut également pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Les obligations ressenties comme excessivement contraignantes ne sont pas comprises. Leur utilité et leur raison d'être sont fréquemment mises en doute. La Commission nationale pour la protection des données (CNPD), mais aussi les autorités policières et judiciaires, n'ont pas les moyens d'appliquer des sanctions, si la loi est excessivement sévère. L'effet escompté de la loi de 2002 est resté contre-productif sur la sensibilité et le sens des responsabilités des acteurs, car le cadre légal de la protection des données est perçu comme misant de façon abusive sur des sanctions ou bien se base sur de lourdes formalités administratives et bureaucratiques.

Le projet de loi a pour but d'apporter 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 en mettant à profit l'expérience acquise dans la mise en œuvre de cette loi ainsi que des besoins et exigences constatés dans la pratique. Les modifications prévues ont deux objectifs, à savoir:

- la simplification des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification du régime de notification des traitements sans remettre en cause la protection de la personne concernée;
- la clarification de certaines dispositions de la loi en vue d'une transposition plus fidèle de la directive 95/46/CE 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.

L'objectif du présent projet de loi est donc d'alléger la charge administrative qui pèse actuellement sur les entreprises dans la mesure où cette charge est sans plus-value pour la protection de la vie privée

et les libertés individuelles. Il s'agit aussi de remédier à l'engorgement de la CNPD pour la protection des données afin de lui permettre de réorienter ses moyens vers des activités jugées prioritaires telles que l'examen de projets sensibles comme ceux relatifs aux données génétiques et biométriques.

L'orientation du gouvernement a rencontré l'adhésion de la CNPD dans la mesure où il n'est pas prévu de réduire les niveaux de protection du citoyen et de la vie privée, mais où il s'agit plutôt ici de faciliter l'application des règles et du cadre légal. En effet, dans son rapport d'activité pour l'année 2003 et le 1er trimestre 2004 adressé au Gouvernement en août 2004, la CNPD exprimait son insatisfaction de ne pas être matériellement en mesure de traiter les demandes d'autorisation introduites dans des délais raisonnables et faisait part de sa constatation que l'attention des responsables de fichiers et de traitements de données restait trop focalisée sur l'accomplissement des formalités préalables.

Signalons finalement que la CNPD est actuellement composée de trois membres permanents, de deux fonctionnaires dans la carrière du rédacteur travaillant dans la partie administrative, d'une personne pour le secrétariat et de deux juristes sous contrat à durée déterminée. Monsieur le Ministre des Communications a informé la Commission que le personnel de la CNPD sera renforcé.

*

3. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er du projet de loi vise à modifier l'article 1er de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. La modification proposée tend à soustraire les personnes morales du champ de protection de ladite loi.

Afin d'éviter toute insécurité juridique en la matière, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'abandon de la disposition visant à exclure les personnes morales du champ d'application de la loi. Dans un ordre subsidiaire, il recommande une reformulation du libellé.

La Commission ne se rallie pas au Conseil d'Etat et se prononce pour l'exclusion des personnes morales du champ d'application de la loi qui s'explique par:

- une volonté de transposer plus fidèlement la directive 95/46/CE. En effet, l'article 1er de cette directive ne vise que les „personnes physiques“ et n'impose pas d'obligation relative aux traitements de données concernant les personnes morales;
- un souci de simplification. En effet, les données concernant les personnes morales sont d'une autre nature que celles relatives aux personnes physiques et à leur vie privée: leur protection ne relève pas des libertés et droits fondamentaux de l'homme. La disposition de 2002 n'apporte donc pas de plus-value.

Article 2

L'article 2 vise à modifier, en le simplifiant, l'article 2 de la loi du 2 août 2002, comprenant des définitions. Les principaux changements sont les suivants:

- afin de reprendre fidèlement le libellé de la directive européenne et d'éviter toute contradiction entre la définition du consentement de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et celle reprise à l'article 2 lettre (c) de la loi du 2 août 2002, il incombe d'aligner cette dernière en conséquence;
- à la lettre (e), la référence à la personne morale est supprimée suite à l'exclusion des personnes morales du champ d'application de la loi;
- la définition de l'interconnexion (lettre j) est supprimée, car l'application de la loi de 2002 a montré que la définition retenue était trop théorique et ne couvrait pas tous les cas de figure. L'approche proposée par les auteurs du projet de loi consiste, à l'instar de la loi française sur l'informatique et les libertés, à ne plus se doter d'une définition difficile à manier. En parallèle, l'article 16 sera clarifié;
- les définitions suivantes sont renumérotées en conséquence;
- la modification de la définition de la „personne concernée“ (lettre m) est une adaptation suite à la suppression des personnes morales du champ d'application de la loi;
- une nouvelle définition, issue des travaux du Conseil de l'Europe, plus précise et plus moderne, de la „surveillance“ est proposée à la lettre (p).

Dans la logique de ses observations à l'endroit de l'article 1er, le Conseil d'Etat a proposé de laisser en l'état les définitions figurant sous les lettres (e) et (m). La Haute Corporation suggère également des modifications purement formelles.

La Commission décide de ne pas se rallier au Conseil d'Etat.

Article 3

L'article 3 vise à modifier l'article 3 de la loi de 2002 concernant le champ d'application de la loi. Le réagencement de cet article permet de mieux distinguer entre le champ *ratione materiae* et le champ *ratione loci*. Ainsi:

- les paragraphes (3) et (4) du texte de 2002 sont désormais intégrés au paragraphe (1), tirets 2 et 3, afin de rendre plus lisible le champ matériel de la loi;
- la suppression des personnes morales (paragraphe 4) s'explique par la suppression des personnes morales du champ d'application;
- au paragraphe (5) du texte de 2002, le 1er tiret relatif aux „activités personnelles ou domestiques“ est intégré à la fin du paragraphe (1);
- le second tiret de l'ancien paragraphe (5) est supprimé suite à l'exclusion des personnes morales du champ d'application de la loi;
- au paragraphe (2) lettre a) l'ajout de l'expression „est établi sur le territoire luxembourgeois“ détermine le critère de rattachement selon lequel le droit luxembourgeois s'applique. Il s'agit de la transposition de l'article 4 paragraphe (1) lettre a) de la directive. Cet ajout remédie à l'ambiguïté posée par le libellé de 2002.

Compte tenu de son approche adoptée à l'article 1er, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 1er, alinéa 1, deuxième tiret „personnes physiques et morales“ et de compléter l'alinéa 2 afin de faire référence „au traitement mis en oeuvre par une personne physique ou morale“. De nouveau, la Commission se prononce en faveur du texte gouvernemental.

Article 4

L'article 4 vise à modifier l'article 4, paragraphe (2), de la loi de 2002, concernant la qualité des données. La nouvelle formulation permet en effet de mieux reproduire le sens de la directive 95/46/CE, dont le considérant 29 énonce que: „le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas considéré en général comme incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été auparavant collectées, dans la mesure où les Etats membres prévoient des garanties appropriées; que ces garanties doivent notamment empêcher l'utilisation des données à l'appui de mesures ou de décisions prises à l'encontre d'une personne“. Dans le même contexte, il est encore renvoyé à l'article 6, paragraphe (1) lettre b) de la directive aux termes duquel: „Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible pour autant que les Etats membres prévoient des garanties appropriées“. La suppression du bout de phrase „et sont soumises aux conditions prévues par le régime d'autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l'article 14“ est la conséquence d'une rédaction plus explicite de l'article 14.

La Commission décide de reprendre le libellé suggéré par le Conseil d'Etat qui propose de rédiger l'article 4 de la façon suivante:

„L'article 4, paragraphe 2 s'énonce comme suit:

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

Article 5

L'article 5 a pour finalité de modifier l'article 5 paragraphe (1) de la loi de 2002 concernant la légitimité du traitement. A l'endroit des lettres (a), (b), (c), (d) et (e), l'expression „le traitement“ est remplacée par „il“. Cette modification n'est qu'une modification de pure forme, dans le but d'éviter de répéter à chaque fois le terme „traitement“.

D'après le Conseil d'Etat, l'objectif visé par les auteurs du projet de loi aurait avantage à se traduire par la formule suivante:

„L'article 5, paragraphe 1er prend la teneur suivante:

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

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

La Commission reprend ce libellé.

Article 6

Cet article se propose de modifier sur plusieurs points l'article 6 de la loi de 2002 qui concerne le traitement de catégories particulières de données.

- L'article 6 paragraphe (2) lettre (b) actuel constitue une exception plus large à la prohibition visée au paragraphe (1) du même article, que celle prévue à l'article 8 paragraphe (2) de la directive 95/46/CE où le terme „notamment“ ne figure pas. Comme il n'existe pas de raison particulière justifiant une extension de l'exception, il est proposé de supprimer le terme „notamment“ et de reprendre le texte de la directive.
- A l'article 6, paragraphe (2) lettre (f), la suppression des bouts de phrases „mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires applicables en matière civile“ et „s'il est mis en oeuvre à cette fin exclusive“ s'explique par un alignement plus fidèle au texte de l'article 8 paragraphe (2) lettre (e) de la directive.
- A l'article 6, paragraphe (2) lettre (g), la suppression du dernier bout de phrase s'inscrit dans la simplification des formalités obligatoires. Il est ainsi proposé que les traitements nécessaires pour un motif d'intérêt public notamment à des fins statistiques, historiques et scientifiques soient désormais soumis à notification et non plus à autorisation.
- Une nouvelle lettre (i) est insérée au paragraphe (2) et libellée comme suit: „le traitement est mis en oeuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale“. Ceci est la conséquence des modifications proposées à l'article 6 paragraphe (3) nouveau.
 - (a) Le paragraphe (3) de l'article 6 de la loi est supprimé. L'ancien paragraphe (4) devient le nouveau paragraphe (3) dont le nouveau libellé opte pour une présentation plus lisible des cas de figure dans lesquels les données génétiques peuvent faire l'objet d'un traitement.
- Au paragraphe (3) nouveau, lettre (d), la préposition „sauf“ est ajoutée au début de la phrase „(...) au cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée“. D'autre part, la notion de „domaine de la santé“ est remplacée par la notion plus précise de „domaine de la recherche en matière de santé“. L'exception prévue au 2e alinéa de la lettre (d) permet dans des cas exceptionnels très limités (à déterminer par règlement grand-ducal) d'autoriser le traitement de données génétiques sans le consentement des personnes concernées, lorsqu'il existe un intérêt de recherche primordial et que la prise de contact est de fait impossible avec la personne concernée. En pratique, ce type de recherche de santé vise la recherche sur du matériel biologique d'origine humaine qui a été prélevé à d'autres fins (par exemple le diagnostic du cancer) il y a des années et dont il n'est plus possible ou très difficile de retrouver la personne concernée.
- Le réagencement du paragraphe (3) nouveau va de pair avec le réagencement de l'article 7 ci-après. La nouvelle rédaction de l'article 6 paragraphe (3) nouveau et de l'article 7 permet de mieux distinguer entre les cas de figure dans lesquels des données génétiques peuvent être traitées et les

catégories de traitements de données relatives à la santé et à la vie sexuelle à l'exception des données génétiques.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat propose les modifications suivantes de l'article 6 de la loi de 2002:

- „1. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:
- a) Sous la lettre (b), le terme „notamment“ est supprimé.
 - b) La lettre (f) est remplacée par le texte ci-après:
 - „(f) le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice, ou lorsque“.
 - c) La lettre (g) s'énonce:
 - „(g) le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques sans préjudice de l'application de l'article 7 ci-après, ou lorsque“.
 - d) Est ajoutée une nouvelle lettre (i) libellée comme suit:
 - „(i) le traitement est mis en oeuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale“.
2. Le paragraphe 3 est abrogé dans sa forme actuelle.
3. Le paragraphe 4 actuel devient le paragraphe 3 nouveau et prend la teneur suivante:
- „(3) Toutefois, les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que:
 - a) pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou
 - b) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou
 - c) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou
 - d) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (2) de la présente loi lorsque la personne concernée a donné son consentement et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée. Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable dans des conditions à déterminer par règlement grand-ducal, ou
 - e) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (1) de la présente loi, lorsque le traitement de données génétiques est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas, le traitement de ces données ne peut être mis en oeuvre que par les instances médicales.“
4. Le paragraphe 5 actuel est renuméroté en conséquence pour devenir le paragraphe 4 nouveau.“

La Commission décide de se rallier à ces propositions, à l'exception toutefois de deux amendements parlementaires consistant dans l'ajout de l'adjectif „exprès“ à la notion de „consentement“ à la lettre (a) du paragraphe (2) et à la lettre (d) du paragraphe (3). En effet, l'article 8, paragraphe 2, lettre (a), de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel définit le consentement de la personne concernée de façon plus restrictive lorsqu'il doit légitimer une exception au principe d'interdiction du traitement des données dites sensibles. Le consentement implicite est exclu du fait que la directive rajoute l'adjectif „explicite“ au terme „consentement“. Compte tenu des modifications apportées à la définition du consentement à l'article 2, lettre (c), la Commission se propose d'aligner la teneur de la

future loi au libellé de la directive aux endroits indiqués à l'article 6, afin que celle-ci soit pleinement conforme aux exigences de l'article 8 de la directive 95/46/CE. La Commission décide cependant d'utiliser l'adjectif „exprès“ plutôt que l'adjectif „explicite“, car c'est le terme communément utilisé en droit national.

Quant au fond, le Conseil d'Etat émet quelques observations au regard de la disposition reprise sous la lettre (i) du paragraphe 2 de l'article 6, aux termes de laquelle l'interdiction des traitements de certaines données visées au paragraphe 1er ne s'applique pas lorsque „*le traitement est mis en oeuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale*“. Compte tenu de l'article 8, le Conseil d'Etat estime que l'ajout de la lettre (i) au paragraphe 2 dudit article 6 est à omettre. En ordre subsidiaire, pour le cas où la Chambre des Députés opterait néanmoins pour le maintien de cette lettre (i), il propose de la reformuler comme suit:

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

La Commission est d'avis qu'il convient de suivre la proposition subsidiaire de la Haute Corporation concernant le point (i), car la formulation du Conseil d'Etat est plus précise que celle du texte gouvernemental.

Article 7

L'article 7 modifie l'article 7 de la loi de 2002 et concerne le traitement de catégories particulières de données par les services de la santé.

L'article 7 paragraphe (1) de la loi de 2002 est subdivisé en plusieurs sous-catégories. Il s'agit des paragraphes (1), (2) et (3) nouveaux dont le nouveau libellé permet de mieux cerner qui sont les responsables du traitement susceptibles de traiter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle et de déterminer la finalité exacte pour laquelle ces données sont traitées. Ce projet de modification suit l'avis de la CNPD qui „*émet les plus grandes réserves quant à l'opportunité de permettre – comme le prévoit le texte actuel – à tous les responsables des traitements visés à l'article 7 paragraphe (1) de la loi de traiter des données génétiques, étant donné que pour la majorité des instances y visées une telle faculté s'avère très dangereuse pour les personnes concernées. En tout état de cause, la Commission nationale est d'avis (...) le traitement de données génétiques ne saurait se justifier dans le chef des entreprises d'assurances ou des sociétés gérant les fonds de pension*“.

Par ailleurs, pour des raisons d'allègement de formalités obligatoires, l'article 7 soumet dorénavant l'ensemble des traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 à l'obligation de notification. L'ancien paragraphe (2) de l'article 7 devient ainsi obsolète.

Dans un souci de simplification, „*le traitement mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et celui mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients*“ sont désormais exempts de notification à l'exception des traitements de données génétiques qui, à cause de leur caractère très sensible, restent soumis à notification. L'ancien paragraphe (3) de l'article 7 est ainsi supprimé. On retrouve les deux cas de figure énoncés comme cas d'exemption à l'article 12, paragraphe (3), lettres (l) et (m).

Les modifications apportées au paragraphe (2) nouveau précisent que l'organisme de recherche, qui n'est pas en tant que tel soumis au secret professionnel, doit désigner un responsable délégué soumis au secret professionnel pour être habilité à faire de la recherche.

L'ajout proposé à l'avant-dernière phrase du paragraphe (3) nouveau („*lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal*“) tend à remédier à une difficulté pratique de désigner individuellement les associations et les personnes physiques éligibles pour le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle. En effet, le nombre de personnes physiques et morales qui peuvent être autorisées à traiter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle est très variable, de sorte que la liste de ces personnes risque de n'être jamais à jour. C'est la raison pour laquelle il est proposé de les énumérer désormais en fonction de leurs domaines d'activité.

L'ajout du troisième alinéa au paragraphe (4) nouveau a pour objet de conférer une nouvelle base légale à la communication de données relatives à la santé dans le cadre du système du tiers-payant pratiquée par l'Union des Caisses de Maladie qui est actuellement dépourvue de base légale spécifique. Cet ajout a aussi pour objet de faire en sorte que la communication de données relatives à la santé soit

non seulement rendue licite vers les organismes de sécurité sociale, mais également vers les médecins traitants.

La première phrase intitulée „*le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l'article 21*“ figurait à la fin de l'ancien paragraphe (1). Elle est désormais intégrée au paragraphe (4) nouveau et s'applique aux cas de figure énoncés aux paragraphes (1), (2), (3) nouveaux.

En outre, la notion de „*prestations médicales*“ apparaissait trop restrictive de sorte qu'il est proposé de la remplacer par la notion plus large de „*prestataires de soins et de fournisseurs*“ afin qu'elle s'applique également aux analyses biologiques, examens par imagerie médicale, à l'administration d'autres soins et traitements, à la fourniture de produits pharmaceutiques, de prothèses, ...

Le Conseil d'Etat estime que, dans la nouvelle teneur proposée pour la phrase introductive de l'article 7, il y a lieu de supprimer l'adjectif „*nouveau*“ en rapport avec la mention de l'article 6, paragraphe (3). Par ailleurs, il recommande de remplacer le point-virgule par une virgule au paragraphe (4), alinéa 2 et d'écrire „*ou*“ plutôt que „*et/ou*“ à l'alinéa 3.

La Commission décide de suivre les propositions du Conseil d'Etat, pour ce qui est du paragraphe (4), alinéas 2 et 3.

Quant au fond, le Conseil d'Etat s'attarde sur le paragraphe (2) de l'article 7 qui dispose que „*le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé*“. La Haute Corporation estime que cette phrase manque de précision pour ce qui est des projets de recherche éligibles et elle se demande quels peuvent être les projets de recherche autorisés suivant avis du comité d'éthique.

Afin de dissiper toute incertitude, dans la mesure où la rédaction proposée semble donner sujet à interprétation et afin de faire ressortir plus clairement le lien avec la législation relative à la recherche biomédicale, la Commission amende le bout de phrase „*personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé*“ par la formule: „*personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été approuvé en vertu de la législation applicable en matière de recherche biomédicale*“.

A noter que la législation visée dans le domaine de la recherche biomédicale est la suivante:

- d'une part, la loi hospitalière qui soumet tout essai sur l'homme à l'avis d'un comité national d'éthique de recherche. Son article 25 dispose en effet qu' „*Aucun essai, étude ou expérimentation ne peut être pratiqué sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sans que le projet ait été soumis au préalable à l'avis d'un comité d'éthique de recherche (...). Le comité d'éthique de recherche émet ses avis en toute indépendance. Si et dans la mesure où l'avis du comité d'éthique de recherche n'est pas favorable au projet ou le soumet à des conditions ou restrictions jugées inacceptables par le promoteur de la recherche, celui-ci ne peut passer outre qu'après en avoir référé au ministre de la Santé, dont la décision est contraignante pour le promoteur de la recherche et l'investigateur*“. Il en résulte qu'actuellement un projet de recherche peut en principe être autorisé soit en vertu de l'avis positif du comité d'éthique de recherche, soit en vertu d'une décision du ministre de la santé autorisant un promoteur ou chercheur de passer outre l'avis du comité d'éthique.
- d'autre part, en ce qui concerne plus particulièrement les projets de recherche à l'aide de médicaments, le règlement grand-ducal du 30 mai 2005 relatif à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain précise des conditions d'autorisation spécifiques en la matière. Il soumet tout essai à un avis positif du Comité d'éthique et à l'autorisation du ministre de la santé, qui peut être implicite.

La Commission retient également que le ministre de la santé a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi 5552 relatif à la recherche biomédicale. Ce projet soumet à approbation préalable tout essai pratiqué sur l'homme en vue du développement des connaissances biologiques et médicales. Il pose les principes applicables à toute recherche notamment quant à la qualité scientifique, la proportionnalité entre risques et bénéfices, la responsabilité, les garanties financières ainsi que la procédure d'information et de consentement. Enfin, il établit des conditions de forme et de fond supplémentaires pour la recherche en situation particulière (recherche en situation d'urgence clinique ou pendant la grossesse ou l'allaitement) ainsi que sur celle à pratiquer sur des personnes particulièrement vulnérables

(détenus, mineurs d'âge, incapables majeurs). Suivant la procédure nouvelle que se propose de mettre en place le projet de loi en question, l'approbation ministérielle de tout projet de recherche sur avis du comité d'éthique deviendrait la règle.

Afin de conseiller le Comité d'éthique, un membre de la CNPD assiste d'ores et déjà aux délibérations du Comité d'éthique. Par ailleurs, le projet de loi 5552 contient un article 3(3) associant officiellement un délégué de la CNPD au comité d'éthique pour le conseiller sur les aspects liés à la protection des données que comporte tout essai clinique. Le projet en question prévoit aussi que lorsqu'un traitement de données relatives à la santé ou de données génétiques à des fins de recherche scientifique est soumis à la formalité respectivement de la notification ou de l'autorisation en vertu de la législation relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la soumission de l'essai clinique à l'approbation ministérielle vaut respectivement notification ou demande d'autorisation au sens de la prédite législation. La combinaison de ces dispositions avec la nouvelle rédaction proposée à l'article 7, paragraphe (2), vise à simplifier les démarches administratives imposées aux chercheurs et promoteurs de ce type de recherche.

Ancien article 8

Cet article est une modification purement formelle du paragraphe (2) de l'article 8 de la loi de 2002 et concerne le traitement de données judiciaires. L'expression „*exécution d'une disposition légale*“ est remplacée par „*en vertu d'une loi ou d'un règlement grand-ducal*“.

Le Conseil d'Etat est d'avis que la précision envisagée n'est pas indispensable, car la notion de disposition légale doit être entendue au sens large comme incluant, dans le contexte en cause, les bases de nature réglementaire. La Commission se rallie à ces arguments et supprime cet article.

Ancien article 9/Nouvel article 8

Cet article modifie l'article 9 de la loi de 2002, article ayant trait au traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression.

A l'article 9, paragraphe (1), la référence à la „*législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse*“ est remplacée par celle à la „*loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias*“.

A l'article 9, paragraphe (1), lettre (a) 2e tiret, l'expression „*relation étroite avec le caractère public*“ est remplacée par „*rapport direct avec la vie publique*“ et „*du fait dans lequel elle est impliquée*“ est remplacée par „*le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire*“. La première modification est proposée dans un souci de cohérence et s'explique par le fait que la loi du 8 juin 2004 prévoit que la publication d'informations relevant de la vie privée d'une personne ne constitue pas une faute si les informations publiées sont en rapport direct avec la vie publique. La seconde modification remédie à une maladresse stylistique. L'ajout à la fin de la phrase des mots „*de façon volontaire*“ consiste à limiter la dérogation au principe général de la prohibition de traiter les données visées à l'article 6, paragraphe (1) aux seuls faits où une personne concernée est impliquée de façon volontaire.

Les modifications apportées à la lettre (e) paragraphe (1) de l'article 9 vont de pair avec celles ayant trait à l'insertion d'un nouveau paragraphe (3) à l'article 29.

Le paragraphe (2) de l'article 9 est supprimé du fait que „*les traitements effectués à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9 de la présente loi*“ sont désormais exemptés de l'obligation de notification.

Le Conseil d'Etat recommande de réagencer l'article 9 de la façon suivante:

L'article 9 est modifié comme suit:

1. *Le paragraphe 2 est abrogé.*
2. *Dans la phrase introductive du paragraphe unique qui subsiste, la référence à la „législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse“ est remplacée par celle à la „loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias“.*
3. *La phrase finale sous la lettre a) prend la teneur suivante:*
„lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire;“

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

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

La Commission se rallie à cette proposition de texte.

Ancien article 10/Nouvel article 9

Cet article concerne le traitement à des fins de surveillance. Il énumère plus précisément les conditions quand un tel traitement peut être effectué.

La Commission se propose d'introduire un cas d'ouverture supplémentaire dans le libellé de l'article 10 initial visant à endiguer des actes de vol ou de vandalisme. Elle a en effet pu constater que, dans un certain nombre de dossiers, la CNPD n'a pas pu délivrer l'autorisation requise aux termes de l'article 14 alors que les finalités concrètes invoquées par le demandeur apparaissaient légitimes et que les mesures de surveillance semblaient nécessaires et non excessives. Comme les dispositions légales énumèrent de façon exhaustive et limitative les conditions de légitimité d'une surveillance, l'autorisation d'une mesure de surveillance est en effet impossible en dehors des hypothèses expressément prévues par ces articles et, au stade actuel, la CNPD doit refuser bon nombre de traitements à des fins de surveillance, pourtant autorisés dans les autres législations européennes, tels que la vidéosurveillance de zones commerciales intérieures ou d'entrepôts qui ne présentent pas de risques d'agressions.

Il y a lieu de noter que le texte proposé requiert la justification d'un risque caractérisé et que le pouvoir laissé à la CNPD lui permettra d'écarter les dossiers dans lesquels les circonstances ne font pas apparaître une nécessité effective et importante ou laissent subsister des doutes quant au caractère excessif du traitement envisagé (principe de la proportionnalité).

A cet effet, la Commission a formulé un amendement qui, à l'article 10 initial, paragraphe (1) lettre (b), insère un double point après „le traitement nécessaire“ suivi de 2 tirets, dont le deuxième tiret constitue une nouvelle condition de légitimité, libellée comme suit:

- *„à la sécurité des usagers ainsi qu'à la prévention des accidents*
- *à la protection des biens, s'il existe un risque caractérisé de vol ou de vandalisme“.*

Le Conseil d'Etat marque ses réticences face à cet amendement. On devrait distinguer les différents champs d'application des articles 10 (traitements à des fins de surveillance) et 17 (traitements d'ordre général nécessaires à la prévention, à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales). La Commission, quant à elle, insiste sur la nécessité de cet amendement et n'abandonne pas le texte.

Par ailleurs, la Commission est d'avis qu'il convient d'ajouter à l'article 10 initial une condition de légitimité supplémentaire, par référence à l'hypothèse prévue à l'article 4, paragraphe (3), lettre (d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. La loi du 30 mai 2005 devant être considérée comme une loi spéciale ayant pour objet de préciser l'application des dispositions de la loi générale (relative à la protection des données) au secteur des communications électroniques, les traitements de données visés au paragraphe 3 lettre (d) de son article 4 constituent des traitements à des fins de surveillance au sens de l'article 10. Pour être licites, ces traitements doivent donc correspondre à une condition de légitimité expressément prévue. A cet effet, il est ajouté une lettre (e) au paragraphe (1) ayant la teneur suivante:

„(e) afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale, lorsque l'enregistrement de communications électroniques et de données relatives au trafic y afférentes est effectué en conformité avec l'article 4 paragraphe (3) lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

Le Conseil d'Etat est d'avis que cet amendement n'apporte aucune plus-value normative. En effet, l'article 4, paragraphe 2 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques *„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.“* En vertu du paragraphe 3, lettre d) du même article, cette règle *„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 commer-*

ciale“. La loi de 2005 prend encore soin de préciser au même paragraphe 3, lettre d) par un alinéa 2 que: „*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.*“

La Commission partage l’avis du Conseil d’Etat que les dispositions de la loi du 30 mai 2005 sont en elles-mêmes suffisantes.

Ancien article 11/Nouvel article 10

L’article 11 de la loi de 2002 concerne le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

Suite à l’abrogation de l’article 11 de la loi de 2002 par la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d’un Code du Travail, la Commission a amendé l’article 11 afin de faire observer les conditions en matière de surveillance sur le lieu de travail telles que visées à l’article 261-1 du Code du Travail.

Le nouvel article est libellé comme suit:

„Art. 11 nouveau: Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail ne peut être mis en œuvre par l’employeur, s’il est le responsable du traitement, que dans les conditions visées à l’article L. 261-1 du Code du Travail“.

Le Conseil d’Etat approuve cette démarche. Il propose cependant un nouveau libellé de l’article L. 261-1 du Code du Travail. La Commission décide d’ignorer cette suggestion.

Ancien article 12/Nouvel article 11

Cet article modifie l’article 12 de la loi de 2002, article ayant trait aux notifications préalables à la CNPD.

Le paragraphe (2) est supprimé et le paragraphe (3) devient donc le paragraphe (2) nouveau. Cette suppression s’explique par les simplifications des formalités administratives constituant l’objet principal de la révision du présent projet de loi. Le projet de révision a revu les différentes catégories de traitements et a essayé, là où c’était possible, de les rabaisser d’un degré quant aux formalités applicables sans porter atteinte à la protection des personnes concernées. Cette approche répond ainsi au souci de simplification administrative et permet d’atténuer l’effet d’engorgement provoqué par le nombre important de dossiers à traiter par la CNPD.

Le paragraphe (2) nouveau prévoit désormais sans conditions l’exemption de notification de certaines catégories de traitements.

Le projet gouvernemental propose de libeller l’article 12, paragraphe (2) nouveau, lettre (a) comme suit: „*les traitements effectués par le responsable du traitement, à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article, s’il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre des traitements effectués par le responsable du traitement conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l’article 15*“. L’ajout des termes „*les traitements effectués par le responsable du traitement qui désigne un chargé de la protection des données*“ est une amélioration rédactionnelle. Le bout de phrase selon lequel le chargé de la protection des données est „*tenu d’assurer, de manière indépendante, l’application des dispositions légales en la matière*“ est supprimé; cette suppression constitue d’abord une simplification de texte. Elle est ensuite destinée à apporter une clarification, en ce sens qu’il est indispensable que le chargé de la protection des données puisse également agir comme conseil et guide de l’application de la loi en matière d’autorisation, voire d’avis préalable. Or, une interprétation malencontreuse de l’ancien texte aurait pu permettre de tirer des conclusions en sens contraire. L’ajout des mots „*à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article*“ permet d’éviter qu’un chargé soit obligé d’inscrire les traitements surveillés par lui au registre.

La Commission a toutefois décidé de clarifier le régime applicable aux traitements effectués par le responsable du traitement, si celui-ci désigne un chargé de la protection des données. A cet effet, un amendement parlementaire vise à donner au paragraphe (29, lettre a) la teneur suivante:

„(a) les traitements, sauf ceux à des fins de surveillance visés aux articles 10 ci-dessus et L. 261-1 du Code du Travail, effectués par le responsable du traitement, s'il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre comprenant les traitements effectués par le responsable du traitement, à l'exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article et conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l'article 15“.

A l'article 12, paragraphe (2) nouveau, lettre (c), les termes „mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires en matière civile et“ sont supprimés et remplacés par „les traitements mis en oeuvre par les avocats, notaires et huissiers et nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice“. Il s'agit d'un alignement du texte à celui de l'article 8, paragraphe (2), lettre (e) de la directive 95/46/CE pour éviter que les traitements opérés en matière administrative, commerciale ou pénale soient sujets à notification. La référence aux avocats, notaires et huissiers détermine la catégorie d'auxiliaires de justice qui peuvent mettre en oeuvre ces traitements pour les besoins de l'exercice des missions qui leurs sont confiées par la loi.

A l'article 12, paragraphe (2) nouveau, deux cas d'exemptions à l'obligation de notification sont ajoutés sous forme de lettres (d) et (e). Il s'agit d'exemptions sans conditions qui sont libellées comme suit:

- „(d) les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9 de la présente loi;
- (e) les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.

Le paragraphe (3) nouveau transpose en droit national l'article 18, paragraphe (2) de la directive en énumérant les domaines pour lesquels certaines catégories de traitements sont exemptées de la notification, sous réserve de respecter des conditions précises. En faisant un usage plus étendu des possibilités d'exemption, il suit la recommandation faite aux Etats membres par la Commission européenne dans son 1er rapport sur la mise en oeuvre de la directive publié en 2003. Les exemptions sont:

- a) Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.
- b) Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l'administration du personnel travaillant pour le responsable du traitement. Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.
- c) Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.
- d) Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

La Commission a constaté que seuls les traitements qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires sont exemptés de l'obligation de notification dans le texte du projet de loi. Afin d'exempter également les traitements concernant l'administration des obligataires, la Commission décide d'amender ce point qui se lit dorénavant comme suit:

„(d) Les traitements de données qui visent exclusivement l’administration d’actionnaires, d’obligataires et d’associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l’application d’une disposition légale ou réglementaire“.

- e) Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement. Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement. Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l’application d’une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d’entreprise.
- f) Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires. Le traitement doit se rapporter exclusivement à l’administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l’association ou de l’organisme. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l’application d’une disposition légale ou réglementaire.
- g) Les traitements de données d’identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d’entrer en contact avec l’intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à des tiers.
- h) Les traitements de données portant exclusivement sur l’enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d’un contrôle d’accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu’au jour et à l’heure de la visite.
- i) Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d’enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants. Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l’établissement d’enseignement concerné. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l’application d’une disposition légale ou réglementaire.
- j) Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l’accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.
- k) Les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu’ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la présente loi.
- l) Les traitements mis en oeuvre conformément à l’article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l’exception des traitements de données génétiques.
- m) Les traitements mis en oeuvre conformément à l’article 7, paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients à l’exception des traitements de données génétiques.
- n) Les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l’exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectués. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l’application d’une disposition légale ou réglementaire. Le cas de figure prévu à la lettre (n) s’inscrit dans un souci de simplification administrative et tient compte de la pratique courante selon laquelle les pharmaciens, opticiens ou autres professions réglementées peuvent être amenés à traiter des données relatives à la santé dans l’exercice de leur profession.

La Commission se rallie aux reformulations proposées par le Conseil d’Etat aux lettres (b), (e), (g), (k) et (m) du paragraphe (3) de l’article 12.

Ancien article 13/Nouvel article 12

Cet article modifie l’article 13 de la loi de 2002, article ayant trait au contenu et à la forme de la notification.

Au paragraphe (1) lettre (a), la référence au sous-traitant est supprimée. Cette suppression s'inscrit dans le contexte de la simplification de la loi du 2 août 2002. Il s'agit d'une transposition plus fidèle de l'article 19 paragraphe (1) lettre (a) de la directive 95/46/CE.

La Commission a décidé d'introduire une nouvelle lettre (d) au paragraphe (1). Cet amendement s'explique par l'introduction d'une nouvelle procédure applicable en matière de surveillance sur le lieu de travail. L'amendement est libellé comme suit:

„(d) l'origine des données et la description détaillée des opérations de traitements s'il s'agit de traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 ci-dessus et à l'article L. 261-1 du Code du travail“.

Au paragraphe (1), le texte gouvernemental supprime la lettre (h) relative à la durée de conservation. Cette suppression répond à une transposition plus fidèle de la directive européenne qui ne prévoit pas la durée de conservation. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines, la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication *a priori* d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée.

Le paragraphe (3) précise que la notification se fait auprès de la CNPD moyennant 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 CNPD et en l'absence d'un système de signature électronique opérationnel, il est jugé nécessaire de ne pas délimiter la forme de la soumission des requêtes de notification. Il s'agit avant tout d'une disposition facilitant le traitement des notifications en pratique.

Un nouveau paragraphe (4) est inséré. Il reprend dans sa teneur le paragraphe (5) de l'article 14 relatif aux *„traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires“*. Ce nouveau paragraphe s'inscrit dans le contexte de la simplification administrative dans la mesure où ces traitements peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la CNPD, ce qui permet de réduire le nombre de traitements soumis à notification.

Le Conseil d'Etat est d'avis que les raisons avancées à l'appui des changements proposés à l'endroit du paragraphe 1er, lettres (a) et (h) ne sont pas convaincantes. Ainsi, l'article 2 continue à faire référence au sous-traitant et il n'y a pas d'argument plaçant en faveur de sa suppression. En ce qui concerne la durée de conservation des données, le Conseil d'Etat considère que c'est un élément important dans le contexte de l'opération de notification et que les motifs invoqués pour justifier la suppression de cette information sont tenus. Ainsi, la Haute Corporation insiste sur le maintien tel quel du paragraphe 1er de l'article 13 de la loi de 2002.

La Commission donne à considérer que la durée de conservation peut sensiblement varier en fonction du type de documents. Elle décide de ne pas suivre l'avis du Conseil d'Etat à la fois en ce qui concerne la référence au sous-traitant et en ce qui concerne la durée de conservation des données.

Quant à la forme, la Haute Corporation propose quelques changements formels auxquels la Commission se rallie.

Ancien article 14/Nouvel article 13

Cet article se propose de modifier l'article 14 concernant l'autorisation préalable de la CNPD. Compte tenu des simplifications administratives prévues à l'article 12 du projet gouvernemental, il reste un nombre restreint de traitements, qui du fait de leur nature ou de leur portée sont susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées. Ces traitements sont soumis à autorisation préalable.

Le nouveau libellé du paragraphe (1) opte pour une présentation plus claire des cas de figure qui sont soumis à autorisation préalable, à savoir:

- a) les traitements de données génétiques visés au (3) lettres (c) et (d) de l'article 6 de la future loi. En effet, dans le contexte de la simplification des formalités obligatoires, les traitements de données visés à l'article 6 paragraphe (2) lettres a), b), e), g) et à l'article 7 paragraphe (1) de la loi figurant à l'article 14 paragraphe (1) lettre (a) du texte initial sont désormais seulement soumis à notification. Le texte gouvernemental prévoyait une référence au paragraphe (2), lettre (h). Par le biais d'un amendement parlementaire, cette référence est supprimée au motif que la loi du 25 août 2006 relative aux empreintes génétiques en matière pénale autorise (par voie pénale) le traitement de données à

caractère personnel relatives aux données génétiques. Le maintien de la référence constituerait donc une incohérence par rapport à la loi du 25 août 2006 précitée qui est postérieure au dépôt du présent projet de loi;

- b) les traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 et à l'article L. 261-1 du Code du Travail dans les conditions prévues à l'article 14bis;
- c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2);
- d) l'interconnexion de données visée à l'article 16;
- e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients.

La Commission avait constaté que les acteurs visés par le texte de la loi de 2002 étaient les sociétés qui collectent des données financières sur des particuliers et qui les vendent ensuite à des tiers. Par contre, il n'a jamais été entendu que les banques qui accordaient des prêts à leur clientèle, et partant encouraient un risque de ne pas récupérer leurs fonds, ne pouvaient pas prendre des renseignements sur les personnes concernées. Pourtant, l'interprétation de cette disposition a engendré des malentendus, surtout au cours de la première année de l'application de la loi de 2002. C'est pour cette raison qu'il est envisagé de modifier ladite disposition en établissant une différence entre l'établissement qui fait un traitement de données pour couvrir son risque et celui qui fait un traitement de données à des fins purement lucratives. La Commission est d'avis que les compagnies d'assurance encourent elles aussi un risque de solvabilité dans le cas, par exemple, de l'octroi d'un contrat d'assurance-vie, et estime que les banques ne doivent pas être privilégiées par rapport aux compagnies d'assurance. A cet effet, elle amende l'article 14 initial, paragraphe (1), lettre (e) qui se lit alors comme suit:

„(e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients;“

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat propose d'accorder les mêmes droits à l'ensemble des professionnels du secteur financier. La Commission se rallie à ces réflexions et au libellé suivant:

„(e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des professionnels du secteur financier ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients;“

- f) Les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes. L'insertion d'éléments biométriques dans les visas et titres de séjour renvoie à la nécessité de préserver l'équilibre entre les exigences de sécurité publique et le respect des libertés individuelles. Afin de préserver cet équilibre, il est proposé de soumettre désormais le traitement de données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes à autorisation.
- g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée. L'ajout de *„ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée“* a pour objet de contourner un éventuel problème de détournement de finalité dans la mesure où ce traitement a été opéré dans l'intérêt de la personne concernée (par exemple lorsqu'il s'agit de retrouver un disparu lors d'une catastrophe naturelle grâce aux paiements effectués avec sa carte de crédit).

Au paragraphe (2), lettre (a), la référence au sous-traitant est supprimée et les termes *„et le cas échéant“* sont intercalés entre *„le responsable du traitement“* et *„de son représentant“*. Cette modification est en relation avec la suppression du sous-traitant à l'article 13.

Au paragraphe (2) lettre (j), la suppression de la durée de conservation permet une transposition plus fidèle de la directive 95/46/CE qui ne la prévoit pas. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines d'activité, la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication *a priori* d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée.

Un nouveau paragraphe (3) est inséré, 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 de 2002.

Un nouveau paragraphe (4) est inséré, 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 préalables.

Les anciens paragraphes (3) et (4) deviennent les paragraphes (5) et (6) nouveaux; le texte reste inchangé.

En outre, le Gouvernement avait proposé d'insérer un nouveau paragraphe (6). Par voie d'un amendement parlementaire, la Commission a cependant décidé d'insérer un article séparé (14bis) qui porte sur une nouvelle procédure applicable en matière de surveillance, ceci pour des raisons de clarté et afin d'éviter de multiplier les renvois.

L'idée retenue consiste à soumettre les traitements à des fins de surveillance (y compris ceux mis en œuvre par l'employeur sur le lieu de travail visés par l'article L. 261-1 du Code du Travail) à l'obligation de notification de droit commun, mais d'assortir cette obligation de notification de modalités spécifiques comme mesures de sauvegarde additionnelles:

- l'interdiction de la mise en œuvre de ces traitements pendant un délai de trois mois suivant la réception de la notification par la Commission nationale pour la protection des données;
- l'ajout de deux mentions obligatoires dans la notification: les informations relatives à l'origine des données et une description détaillée des opérations de traitement;
- l'introduction d'une faculté pour la CNPD de refuser de délivrer l'accusé de réception, si elle estime que le traitement notifié comporte un risque particulier susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées, notamment à leur vie privée. Dans ce cas elle devra décider de le soumettre à la procédure de l'autorisation préalable prévue à l'article 14 de la loi.

Ainsi, la Commission propose de ne pas classer, de façon globale, les traitements à des fins de surveillance (vidéosurveillance et traitements à des fins de surveillance mis en œuvre par l'employeur sur le lieu de travail) dans la catégorie des traitements comportant des risques particuliers soumis à l'examen préalable de l'autorité de contrôle, mais de déléguer à cette dernière la prérogative de faire la part des choses sur base des éléments de la notification reçue.

Ce schéma ne laisse plus de place pour une décision implicite résultant du silence de la Commission nationale puisque celle-ci devra dans un délai de trois mois, soit délivrer l'accusé de réception, soit, si elle estime que le traitement notifié est susceptible de comporter des risques particuliers, décider d'ouvrir une deuxième phase d'examen approfondi débouchant sur une décision d'autorisation ou de refus.

Il est à noter que le Parlement belge vient d'adopter une nouvelle loi sur la vidéosurveillance. Comme dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne, le législateur n'y a pas opté pour la procédure d'autorisation préalable estimant que cela n'était pas nécessaire, que les moyens de la Commission de protection de la vie privée seraient vite dépassés et que l'introduction d'un délai après lequel son silence vaudrait autorisation implicite hypothéquerait gravement l'exercice du contrôle *a posteriori*. La Belgique applique d'ailleurs également la procédure de la notification préalable en matière de surveillance sur le lieu de travail mise en œuvre par l'employeur.

Il n'y a que le Portugal et, avec des modalités particulières, la Grèce et l'Autriche (autorisation implicite en cas de silence de la *Datenschutzkommission* durant les deux mois suivant la réception de la notification) qui soumettent la vidéosurveillance au régime d'autorisation dans leur législation de protection des données.

En optant pour cette procédure, la Commission entendait maintenir au Grand-Duché l'une des législations les plus restrictives en matière de vidéosurveillance en Europe. De plus, le système préconisé devrait réduire considérablement la charge administrative pesant sur la CNPD et l'engorgement actuel devrait pouvoir être résorbé progressivement. Une telle orientation correspondrait beaucoup mieux à la tendance de privilégier l'information du public et le contrôle *a posteriori* observée dans les autres Etats membres au cours des dernières années.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet amendement. De son avis, tous les traitements à des fins de surveillance comportent par définition un risque d'atteinte aux droits et libertés des personnes concernées. Aussi lui semble-t-il „un tantinet spécieux“ de faire en l'occurrence appel au caractère

„particulier“ d'un tel régime afin de départager les cas en vue de la procédure requise, notification ou autorisation préalable.

Réflexions faites, la Commission décide d'abandonner cet amendement. Elle rend toutefois attentive au fait que cette approche augmente considérablement la charge de travail de la CNPD de sorte que le corollaire de la priorité absolue accordée à la protection des données se soldera par une augmentation de l'effectif de la CNPD.

Nouvel article 14

L'article 14 modifie l'article 15 de la loi de 2002, article ayant trait à la publicité des traitements.

Au paragraphe (2) lettre (c) l'expression „*ainsi que l'identité de celui-ci*“ est ajoutée à la fin de l'alinéa. Cet ajout est une information utile pour compléter le registre public.

La référence à „*l'article 12 paragraphe (3) lettre (a)*“ est remplacée par celle de „*article 12 paragraphe (2) lettre (a)*“. Ce remplacement est dû aux modifications apportées au texte et ne donne pas lieu à observation.

Le projet gouvernemental propose, à l'article 15, paragraphe (5), lettre (d), de supprimer et remplacer les termes „*au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi*“ par ceux de „*d'autres procédures judiciaires*“. Ceci a pour objet de pallier les contradictions relevées entre les dispositions spéciales applicables en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et certaines règles de la loi du 2 août 2002. Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, les banques sont tenues d'identifier non seulement leurs clients mais également les personnes avec lesquelles elles effectuent des transactions à titre occasionnel. L'exercice du droit à l'information et d'accès visés aux articles 26 et 28 de la loi du 2 août 2002 entrerait ainsi en contradiction avec le principe d'interdiction de communication de toutes informations à la personne suspectée d'une opération de blanchiment.

Outre des modifications purement formelles, le Conseil d'Etat s'exprime de la façon suivante:

„L'article 8 de la loi du 2 août 2002 prévoit, au paragraphe 1er, que „Le traitement des données dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires est opéré dans le respect des dispositions du Code d'instruction criminelle, du Code de procédure civile, de la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ou d'autres lois“. Cette disposition signifie que le régime de traitement des données dites judiciaires (...) doit être déterminé dans les différentes lois organisant les procédures devant les juridictions. La conséquence logique de cette analyse est qu'il n'y a plus lieu de faire référence au traitement des données judiciaires dans la suite de la loi générale sur la protection des données personnelles (...). Or, la loi prend soin, aux articles 12, 15, 27 et 29, d'exempter expressément le traitement des données au sens de l'article 8 de certaines obligations légales. Les articles 12, 27 et 29 ne posent pas vraiment problème dans la mesure où la loi ne fait que rappeler que le traitement des données judiciaires échappe à l'obligation de notification (article 12), à l'obligation d'information des personnes concernées (article 27) et à l'obligation de leur accorder un accès (article 29). L'article 15 de la loi relatif à la publicité des traitements soulève toutefois une question de cohérence des textes en relation avec l'article 12. Cette dernière disposition exempte le traitement des données judiciaires de l'obligation de notification. Or, le champ d'application du registre public des traitements est défini, au paragraphe 1er de l'article 15, par référence, notamment, aux traitements notifiés en vertu de l'article 12. Le paragraphe 5 de l'article 15 limite, à la lettre (d), cette publicité pour les procédures judiciaires au sens de l'article 8. Or, cette dérogation est dépourvue d'objet, dès lors que les traitements au sens de l'article 8 n'ont pas à être notifiés et ne relèvent pas du champ d'application de l'article 15, paragraphe 1er. La proposition de modification figurant au projet de loi vise à supprimer la référence aux articles 8 et 17 de la loi en laissant toutefois subsister les termes „procédures judiciaires“. La modification proposée n'est d'ailleurs pas justifiée par un souci de cohérence des textes, mais par la nécessité de ne pas porter atteinte aux mécanismes de lutte contre le blanchiment. Ne serait-il pas indiqué de supprimer non seulement la référence à l'article 8, mais au-delà toute référence aux procédures judiciaires? De même, il y aurait lieu d'omettre le terme de poursuite figurant au début de la disposition, étant donné que les actes de poursuite d'une infraction relèvent, à l'évidence, de la procédure pénale, et que l'article 17, relatif aux données de police omet, à juste titre, toute référence à la poursuite des infractions. Le sens de la formule „y compris celles à la lutte contre le blanchiment“ est difficile à saisir. Le terme „celles“ ne renvoie pas aux procédures, ce concept ne précédant pas le mot „celles“. Si on entend viser les infractions, il faudrait parler „des infractions de blanchiment“. Est-ce que la meilleure solution ne consisterait pas à faire de la lutte contre le

blanchiment un objet propre au même titre que la prévention, la recherche et la constatation des infractions en général, ceci d'autant plus que la dérogation à la publicité ne concerne pas la police, mais les professionnels du secteur financier? Le texte de l'article 15, paragraphe 5, lettre (d), devrait en conséquence s'énoncer comme suit: „(d) la prévention, la recherche et la constatation d'infractions pénales et la lutte contre le blanchiment“.

La Commission se rallie à ces observations et modifie le texte en conséquence.

Article 15

Cet article modifie l'article 16 de la loi de 2002 relatif à l'interconnexion.

Le projet gouvernemental propose de supprimer le paragraphe (3). Le Conseil d'Etat s'oppose à cette suppression, car il est convaincu que l'interconnexion de données constitue une opération délicate devant être entourée d'un maximum de garanties. Il insiste donc sur le maintien de la disposition du paragraphe (3) subordonnant l'autorisation d'interconnexion qui est du ressort de la CNPD au „respect des finalités identiques ou liées de fichiers et du secret professionnel auquel les responsables du traitement sont le cas échéant astreints“.

La Commission se rallie au Conseil d'Etat en remplaçant les termes „finalités compatibles“ par les termes „finalités compatibles entre elles“.

Nouvel article 16

Par le biais d'un amendement gouvernemental, l'article 17, paragraphe 1er, est complété par une lettre (d) qui a la teneur suivante:

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

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

Nouvel article 17

Cet article modifie l'article 19 (dérogations) de la loi de 2002.

Au paragraphe (1) lettre (f), la référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre b)“ est remplacée par celle de „l'article 12 paragraphe (2) lettre b)“. Ceci correspond à une simple adaptation de renvoi, nécessaire suite au réagencement de l'article 12 du texte.

Le paragraphe (2) du même article est libellé comme suit: „Dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), le responsable du traitement doit, sur demande de la Commission nationale, notifier à celle-ci, endéans la quinzaine de la demande, un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert“. Cette modification a pour but de réduire le formalisme en supprimant le caractère absolu de l'obligation de présenter des rapports à la CNPD et en limitant cette obligation aux cas où la CNPD le demande.

Le Conseil d'Etat considère que la réorientation du paragraphe (2) de l'article 19 est discutable. D'après la législation en vigueur, „dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat (...) le responsable du traitement doit notifier à la Commission nationale un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert“. Dans le contexte visé (transferts vers des pays tiers qui n'offrent pas les garanties minimales requises en la matière par la réglementation communautaire), ce changement d'approche n'est pas très rassurant. Il n'est d'ailleurs pas vraiment en phase avec la directive 95/46/CE dont les considérants (59) et (60) traduisent l'esprit devant prévaloir en l'occurrence¹. Le Conseil d'Etat propose d'abandonner l'intention de modification du paragraphe (2) de l'article 19 de la loi de 2002.

La Commission ne se rallie pas à cette proposition.

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

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

Article 18

Cet article a pour objet de modifier l'article 20 de la loi de 2002, article qui règle l'information en matière de transferts de données vers des pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat.

Le paragraphe (1) est modifié comme suit: „*La Commission nationale informe le ministre de toute décision prise en application de l'article 18, paragraphes (3) et (4), et de l'article 19 paragraphe (3)*“. Telle que libellée actuellement, la première phrase de l'article 20 paragraphe (1) de la loi de 2002 transpose l'article 25 paragraphe (3) de la directive 95/46/CE. Cependant, la référence à l'article 19 paragraphes (1) et (2) n'a pas de raison d'être. En effet, les dispositions relatives au transfert de données vers des pays tiers ne prévoient pas qu'une décision soit prise en application de l'article 19 paragraphes (1) et (2). Il y a dès lors lieu de biffer ce passage.

Le paragraphe (2) est supprimé, dans le contexte de la simplification administrative. L'échange d'informations entre le ministre et la CNPD en matière de protection des données fait partie des relations de travail quotidiennes de sorte que le paragraphe (2) n'apporte pas de plus-value au texte.

Si l'adaptation des références inscrites au paragraphe 1er de l'article 20 de la loi de 2002 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, il n'en va pas de même de la suppression envisagée du paragraphe (2) du même article. Il s'agit en effet d'une mesure d'exécution de la directive 95/46/CE dont l'article 25, paragraphe (3) dispose que „*les Etats membres et la Commission s'informent mutuellement des cas dans lesquels ils estiment qu'un pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquate*“. Elle est par ailleurs de nature à garantir la bonne fin de la règle consacrée à l'article 18, paragraphe (4) de la loi de 2002 qui prescrit que „*lorsque la Commission européenne ou la Commission nationale constate qu'un pays tiers ne dispose pas d'un niveau de protection adéquat, tout transfert de données vers ce pays est prohibé*“. Une bonne circulation des informations en la matière, entre les niveaux communautaire et national, est fondamentale pour la protection des personnes concernées par le transfert transfrontalier de données à caractère personnel. Le Conseil d'Etat se prononce donc énergiquement pour le maintien du paragraphe (2) de l'article 20.

La Commission se rallie à ces arguments et renonce à la suppression du paragraphe (2).

Ancien article 19

L'article 19 se propose de remplacer dans le titre du chapitre V et à l'article 21 le terme de „*subordination*“ par celui de „*confidentialité*“, car il s'agit de l'intitulé de l'article 16 de la directive 95/46/CE. Le Conseil d'Etat se prononce contre la disposition visée, car il est d'avis que l'intitulé „*confidentialité des traitements*“ ne correspond pas au contenu de l'article 21 et plaide en conséquence pour l'élimination de l'article 19 du projet. La Commission décide de suivre la Haute Corporation.

Nouvel article 19

L'article 20 modifie la dernière phrase de l'article 22, paragraphe (1), ayant trait à la sécurité des traitements. Cette modification se situe dans le contexte de la simplification des procédures. Le fait de produire annuellement un rapport sur les mesures de sécurité à la CNPD a été jugé non adapté par rapport à l'objectif recherché. Cependant la CNPD a toujours la faculté de demander de plus amples renseignements quant aux mesures de sécurité prises par le responsable du traitement.

Le Conseil d'Etat recommande de reformuler comme suit la modification voulue:

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

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

La Commission se rallie à cette recommandation.

Article 20

Cet article modifie l'article 24 (secret professionnel) de la loi de 2002. Au paragraphe (4), étant donné que l'article 7 a été scindé en deux paragraphes, il faut ajouter le paragraphe (2) à la référence à l'article 7. Le Conseil d'Etat propose de rédiger l'article dans la forme suivante:

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

La Commission se rallie à cette proposition.

Ancien article 22

Cet article vise à modifier l'intitulé de l'article 25 (sanctions relatives à la subordination et à la sécurité des traitements) en remplaçant le terme „subordination“ par celui de „confidentialité“. Cette modification est identique à celle proposée à l'article 19 du projet de loi. Dans la ligne de sa prise de position adoptée dans le cadre de l'article 19, le Conseil d'Etat propose d'abandonner la mesure faisant l'objet de l'article 22 du projet de loi. La Commission suit le Conseil d'Etat.

Ancien article 23/Nouvel article 21

Cet article modifie l'article 26 de la loi de 2002, article relatif au droit à l'information de la personne concernée.

Aux paragraphes (1) et (2), les termes „ou son représentant“ sont insérés après „le responsable du traitement“. Cette insertion reflète une transposition plus fidèle de l'article 10 de la directive 95/46/CE.

A la fin des paragraphes (1) et (2), la référence à la durée de conservation est supprimée ce qui permet une transposition plus fidèle de la directive 95/46 et qui tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Par ailleurs, un bout de phrase est ajouté qui a la teneur suivante: „dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“. Cet ajout remédie à l'oubli des auteurs du projet initial de transposition de l'article 10 de la directive.

En concordance avec ses observations sous l'article 13, le Conseil d'Etat plaide pour le maintien de la référence à la durée de conservation. Il estime en outre que la proposition de compléter les deux paragraphes susvisés par la mention du représentant éventuel du responsable du traitement n'est pas indiquée. Il appartient en effet audit responsable d'indiquer l'identité de son représentant plutôt qu'à ce dernier de s'autodéclarer comme tel. Dans la mesure où elle est conforme à l'article 10 de la directive 95/46/CE, la proposition de compléter les mêmes paragraphes 1er et 2 peut être approuvée par le Conseil d'Etat. La Commission décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat, sauf en ce qui concerne sa remarque sur le représentant du responsable du traitement.

Ancien article 24/Nouvel article 22

L'article 23 modifie l'article 27 (exceptions au droit à l'information de la personne concernée) de la loi de 2002.

Au paragraphe (1) lettre (d) la référence „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ est supprimée et remplacée par „d'autres“ procédures judiciaires et ceci pour des raisons de parallélisme avec les modifications apportées à l'article 15 paragraphe (5) lettre (d).

Au paragraphe (1) une nouvelle lettre (g) est ajoutée et libellée comme suit: „(g) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux lettres (c), (d) et (e)“.

Au paragraphe (2), les termes „les conditions“ sont remplacés par les termes „les cas“ et la référence à la lettre (d) est rajoutée à celle de l'article 9, lettre (c).

Le Conseil d'Etat est d'avis que cet article doit prendre la forme suivante:

L'article 27 est modifié comme suit:

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

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

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

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

3. *Le paragraphe 2 se lit:*

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

La Commission suit le Conseil d'Etat.

Ancien article 25/Nouvel article 23

Cet article modifie l'article 28 de la loi de 2002 relatif au droit d'accès.

Le projet gouvernemental propose de supprimer la lettre (a) au paragraphe (1), car elle ferait double emploi avec la lettre (c) du texte initial et elle n'est pas expressément prévue par la directive 95/46. Le Conseil d'Etat, pour sa part, constate que l'article 28, paragraphe 1er, lettre (a) de la loi de 2002 consacre le droit d'accès d'une personne ou de ses ayants droit aux données la concernant. La disposition prévue sous la lettre (c) du même paragraphe vise quant à elle la communication des données faisant l'objet des traitements, ainsi que toute information disponible sur l'origine des données. Pour les auteurs du projet sous examen, l'objet visé sous la lettre (a) fait double emploi avec celui figurant sous la lettre (c). Cette argumentation est loin d'emporter la conviction de la Haute Corporation qui estime préférable de laisser inchangé le paragraphe 1er de l'article 28 et de limiter les amendements au cadre suivant:

L'article 28 est adapté comme suit:

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

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

La Commission décide d'adopter le texte proposé par le Conseil d'Etat.

Ancien article 26/Nouvel article 24

L'article 25 modifie l'article 29 (exceptions au droit d'accès) de la loi de 2002.

Au paragraphe (1), lettre (d), la référence *„au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“* est supprimée et remplacée par *„d'autres“* procédures judiciaires et ceci pour des raisons de parallélisme avec les modifications apportées aux articles 15 paragraphe (5) lettre (d) et 27 paragraphe (1) lettre (d).

Il est inséré un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit: *„Dans le cadre d'un traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, toute personne a un droit d'accès aux données la concernant. Toutefois, dans tous les cas, le droit d'accès de la personne concernée aux données la concernant et utilisées dans le cadre d'un traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire est limité dans la mesure où il ne peut pas porter sur des informations relatives à l'origine des données et qui permettraient d'identifier une source. Sous cette réserve l'accès doit être exercé par l'intermédiaire de la Commission nationale pour la protection des données en présence du Président du Conseil de Presse ou de son représentant, ou le Président du Conseil de Presse dûment appelé“*. Ce nouveau paragraphe précise qu'en matière de traitements à des fins journalistiques, le droit d'accès aux informations ne peut en aucun cas permettre d'obtenir un accès aux données relatives aux sources du journaliste. Le droit d'accès est donc limité en ce qu'il ne peut jamais porter sur l'origine des données et il est différé afin de ne pas compromettre la diffusion d'une publication. Dans tous les cas où un droit d'accès est demandé, il ne peut être exercé que par la CNPD, en présence d'un représentant du Conseil de Presse ou celui-ci dûment appelé.

Le Conseil d'Etat est d'avis que cet article est à redresser comme suit:

L'article 29 est modifié comme suit:

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

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

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

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

3. Est inséré un paragraphe 3 nouveau, libellé comme suit:

„(...)“.

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

5. Au paragraphe 5 devenu le paragraphe 6 nouveau, la référence au paragraphe 3 ancien est remplacée par celle au paragraphe 4.

La Commission se rallie à cette proposition de texte.

Ancien article 27/Nouvel article 25

Cet article apporte une modification de l'article 30 (droit d'opposition de la personne concernée) de la loi de 2002.

Au paragraphe (1) lettre b) les termes „*au traitement*“ sont complétés par „*au traitement des données*“. Il s'agit d'une précision qui est également prévue par l'article 14, lettre (b) de la directive.

Le Conseil d'Etat propose de reformuler comme suit cet article:

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

Cette proposition trouve l'approbation de la Commission.

Ancien article 28/Nouvel article 26

L'article 27 modifie l'article 32 (missions et pouvoirs de la CNPD) de la loi de 2002. Au paragraphe (5), la référence à „*l'article 29 paragraphe (4)*“ est remplacée par celle de „*l'article 29 paragraphe (5)*“ suite aux modifications dudit article.

Selon le Conseil d'Etat, cet article est à redresser comme suit:

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

Cette proposition trouve l'approbation de la Commission.

Ancien article 29/Nouvel article 27

Cet article modifie l'article 34 de la loi de 2002, article relatif à la composition de la CNPD.

Le projet gouvernemental propose de prévoir au paragraphe (2), 2e alinéa, de remplacer la prestation de serment du président de la CNPD entre les mains du Grand-Duc par celle entre les mains du ministre.

Entre les alinéas 5 et 6 du paragraphe (2), deux alinéas nouveaux sont insérés et libellés comme suit:

„Par traitement, indemnité ou salaire au sens du présent article on entend l'émolument fixé pour les différentes fonctions physiques au moment de sa nomination, y compris toutes les majorations pour ancienneté de service, avancements et promotions auxquels le fonctionnaire, employé ou ouvrier peut prétendre en vertu d'une disposition légale, d'une disposition réglementaire prise en vertu d'une loi et du contrat collectif des ouvriers de l'Etat, s'il avait continué à faire partie de son administration ou établissement d'origine.

Ne sont pas compris dans le terme traitement, indemnité et salaire les remises, droits casuels, indemnités de voyage ou de déplacement, frais de bureau et autres lorsqu'ils ne sont pas à considérer, d'après les dispositions qui les établissent, comme constituant une partie intégrante du traitement, de l'indemnité ou du salaire“.

L'alinéa suivant (alinéa 8 nouveau) est modifié comme suit: *„En cas de cessation du mandat, il est réintégré sur sa demande dans son administration d'origine à un emploi correspondant aux grade et échelon atteints à la fin de ce mandat“.*

L'insertion de deux alinéas nouveaux et la modification de l'alinéa 8 nouveau ont pour but de débloquer la situation des agents issus du secteur public, pour lesquels l'acceptation du mandat de président ou de membre effectif de la CNPD a jusqu'ici engendré un blocage de leur rémunération pendant toute la durée de ce mandat. La définition des termes „*traitement, indemnité, salaire*“, inspirée de celle contenue à l'article 21 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat permet aux agents du secteur public de conserver leur expectative de carrière et de continuer à bénéficier de leur évolution de carrière, comme s'ils avaient continué à faire partie de leur administration ou établissement d'origine. Parallèlement, il est également prévu de réintégrer ces agents à la fin du mandat auprès de leur administration ou établissement d'origine à ces niveaux de grade et d'échelon dernièrement atteints auprès de la CNPD.

Le Conseil d'Etat rappelle que le ministre peut valablement être délégué pour recevoir le serment prescrit. Il en découle que la modification proposée à l'endroit de la disposition visée ne s'impose pas. Les amendements prévus peuvent partant se réduire aux dispositions suivantes:

L'article 34 est modifié comme suit:

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

„Par traitement (...).

Ne sont pas compris dans les termes traitement, indemnité et salaires (...).“

2. Les alinéas subséquents sont décalés de deux unités.

3. L'alinéa 6, devenu l'alinéa 8 nouveau, prend la teneur ci-après:

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

La Commission suit cette suggestion de la Haute Corporation.

Ancien article 30/Nouvel article 28

L'article 30 modifie l'article 36 de la loi de 2002, article relatif au statut des membres et agents de la CNPD. Il étend le cadre du personnel de la CNPD en introduisant les carrières supérieures de l'attaché de direction et de l'ingénieur et de la carrière moyenne de l'ingénieur technicien. Cette extension tient compte de l'étendue des missions de la CNPD.

La Commission suit l'avis du Conseil d'Etat qui estime que la technique utilisée par les auteurs du projet n'est pas adéquate. La Haute Corporation s'exprime de la façon suivante: *„Alors que pour la carrière du rédacteur la loi précise le grade de computation de la bonification d'ancienneté, il y a lieu d'opérer pareillement pour les autres carrières. En ce qui concerne la carrière de l'ingénieur technicien, on doit admettre que le recrutement se limitera à des candidats disposant du diplôme d'ingénieur technicien ou de l'ingénieur industriel de l'Institut supérieur de Technologie ou d'un diplôme équivalent, de sorte que leur carrière débutera avec le grade 9, le grade de computation de la bonification d'ancienneté étant le grade 7“.*

Compte tenu de ces observations, l'article est à libeller comme suit:

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

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

a) dans la carrière supérieure de l'attaché de direction, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 12,

- des conseillers de direction 1ère classe;*
- des conseillers de direction;*
- des conseillers de direction adjoints;*
- des attachés de direction 1ers en rang;*
- des attachés de direction.*

b) dans la carrière supérieure de l'ingénieur, grade de computation d'ancienneté: grade 12,

- des ingénieurs 1ère classe;*
- des ingénieurs-chef de division;*
- des ingénieurs principaux;*
- des ingénieurs-inspecteurs;*
- des ingénieurs.*

c) dans la carrière moyenne de l'ingénieur technicien, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7,

- des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux 1ers en rang;*
- des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux;*
- des ingénieurs techniciens-inspecteurs;*

- des ingénieurs techniciens principaux;
- des ingénieurs techniciens.

d) dans la carrière moyenne du rédacteur, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7,

- des inspecteurs principaux Iers en rang;
- des inspecteurs principaux;
- des inspecteurs;
- des chefs de bureau;
- des chefs de bureau adjoints;
- des rédacteurs principaux;
- des rédacteurs.

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

Ancien article 31/Nouvel article 29

Cet article modifie l'article 37 de la loi de 2002, article relatif aux dispositions financières.

Au paragraphe (4), 3e ligne, la référence aux articles 13 et 14 de la loi est ajoutée, en relation avec la modification de l'article 14 paragraphe (4) nouveau prévoyant la perception d'une taxe en matière d'autorisation préalable.

La Commission décide de suivre l'avis du Conseil d'Etat qui suggère de redresser l'article de la façon suivante:

L'article 37 est adapté comme suit:

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

Ancien article 32/Nouvel article 30

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

Au paragraphe (1), la référence à „dans le cadre de l'article 12, paragraphe (3) sous (a), et aux fins y visées“ est supprimée. Cette suppression s'explique pour les raisons évoquées à l'article 12 paragraphe (2) nouveau, lettre (a).

La lettre (a) du paragraphe (3) est supprimée ce qui permet désormais à un salarié du responsable du traitement d'être désigné comme chargé de la protection des données. Cette suppression tient d'abord compte de la situation actuelle et étend les possibilités de désignation d'un chargé. Le paragraphe (3) est désormais libellé comme suit: „Dans l'exercice de ses missions le chargé de la protection des données est indépendant vis-à-vis du responsable du traitement qui le désigne. Afin de pouvoir s'acquitter de ses missions, le chargé de la protection des données doit disposer d'un temps approprié. Les missions ou activités exercées concurremment par le chargé de la protection des données ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêt avec l'exercice de sa mission“.

La lettre (b) de l'article 40, paragraphe (3), devient le paragraphe (4) nouveau qui a désormais la teneur suivante: „Le chargé de la protection des données ne peut faire l'objet de représailles de la part de l'employeur du fait de l'exercice de ses missions, sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles“.

L'ajout de deux alinéas nouveaux au paragraphe (3) ainsi que le paragraphe (4) nouveau ont pour objet de conférer une protection effective au chargé de la protection des données lorsque celui-ci est salarié. Dans ce contexte, la Commission renvoie à l'avis de la CNPD du 5 décembre 2005. Suivent quelques extraits du chapitre concernant le chargé de la protection des données dans ledit avis:

„Jusqu'à présent, le chargé de la protection des données ne peut être salarié du responsable du traitement. Cette incompatibilité avait été jugée nécessaire par le législateur en 2002 pour suffire au critère d'indépendance requise par la directive. L'assouplissement du dispositif, en permettant à l'avenir également à un salarié du responsable du traitement d'assurer la mission du chargé de la protection des données, rendra ce régime encore plus attractif. Il va sans dire

que le chargé de la protection des données doit exercer son jugement en dehors de toute pression et présenter ses conclusions sans parti pris, du fait qu'il aura à apprécier la licéité de traitements portant, par exemple, sur la surveillance de l'activité du personnel ou qu'il aura pour devoir de préconiser des solutions organisationnelles ou technologiques qui pourraient ne pas recueillir immédiatement l'assentiment de sa hiérarchie ou des services concernés. Conformément à l'article 18 de la directive européenne 95/46/CE, le détaché doit pouvoir exercer ses fonctions en toute indépendance“.

„Plusieurs éléments ont été identifiés par les Etats membres pour traduire l'exigence d'indépendance posée dans la directive:

- La liberté d'action du chargé de la protection des données: Le positionnement hiérarchique ou encore la possibilité pour le détaché d'en référer directement au responsable de traitement sont retenus comme critères-clés de son indépendance.
- L'absence de conflit d'intérêts: Il est évident que le détaché ne doit pas voir son jugement altéré en raison d'autres fonctions qu'il exercerait parallèlement. L'indépendance dans l'exercice de ses missions implique également qu'il ne puisse être amené à se contrôler lui-même“.

„Il nous paraît toutefois indiqué de proposer au Gouvernement d'envisager quelques modifications complémentaires pour parfaire le régime juridique s'appliquant au chargé de la protection des données:

- il peut être utile d'ajouter que le chargé n'agit pas sur instruction du responsable, mais gère indépendamment sa mission. Cette précision aurait le mérite d'être plus claire et directe que le seul fait d'affirmer l'indépendance du chargé.
- le responsable du traitement doit collaborer avec le chargé et doit mettre à sa disposition tous les moyens nécessaires à l'exécution de sa mission. L'absence d'une telle disposition risquerait d'encourager des entreprises d'entraver l'exercice de la mission en gardant une attitude complètement passive.
- finalement, on peut également s'interroger sur l'opportunité de créer une sanction spécifique à l'encontre de l'employeur en cas de violation de ces dispositions“.

Au paragraphe (6) initial (paragraphe (7) nouveau), la référence „ainsi que d'assises financières d'une valeur de 20.000 euros“ est supprimée.

Le Conseil d'Etat propose de réécrire l'article 32 comme suit:

L'article 40 est modifié de la manière suivante:

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

La Commission se rallie à cette proposition de texte.

Ancien article 33/Nouvel article 31

L'article 33 du projet de loi vise une modification de l'article 41 de la loi de 2002:

- Au paragraphe (1) lettre (b) 3ème alinéa et au paragraphe (3) avant-dernière ligne, l'insertion de la référence aux „centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale“ précise que ces centres d'appels d'urgence, lorsqu'ils répondent à des appels de secours d'urgence, doivent avoir accès au système informatique tel que précisé par le règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 déterminant les services de communications électroniques et les services postaux ainsi que la nature, le format et les modalités de mise à disposition des données dans le cadre de l'article 41 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, dans les mêmes conditions que la centrale des secours d'urgence 112.
- L'ajout à la fin du paragraphe (4) répond à la nécessité de rendre les données de traçage accessibles à des fins de contrôle de la mise en oeuvre de l'article 41. Puisque le système informatique tel que décrit à l'article 41 et précisé par le règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 est principalement mis en oeuvre dans un contexte d'enquête pénale et à des fins de parallélisme avec l'article 17 de la présente loi, l'autorité de contrôle instaurée par l'article 17 paragraphe (2) est considérée comme l'organe le plus approprié pour effectuer un tel contrôle.

Le Conseil d'Etat propose de réorganiser comme suit les dispositions visées:

„L'article 41 est adapté en ce sens:

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

„...“.

2. Le paragraphe 3 prend la teneur suivante:

„...“.

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

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

La Commission décide de suivre la Haute Corporation.

Ancien article 34/Nouvel article 32

L'article 34 a pour but de modifier l'article 42 de la loi de 2002, en y insérant un nouveau paragraphe (4) afin de régulariser le cas d'un membre effectif de la CNPD pour la protection des données. L'agent concerné bénéficiait, avant sa nomination comme membre effectif de la CNPD, du statut d'employé public relevant de la carrière moyenne auprès de son employeur précédent. Les dispositions rigides de l'article 34 de la loi de 2002 n'ont permis à ce moment rien d'autre que de le reprendre tel quel comme agent classé au grade 12 de sa carrière. Or, le même article 34 de la loi prévoyait que le membre effectif et le suppléant doivent être „chaque fois au moins un juriste et un informaticien justifiant d'une formation universitaire accomplie“. Comme l'intéressé est titulaire d'un diplôme universitaire en informatique permettant de le classer dans la carrière supérieure de l'Etat et qu'il remplit effectivement la fonction de membre effectif de la CNPD depuis le 14 octobre 2002, il est proposé de lui accorder une rémunération correspondant à un classement dans la carrière de l'attaché de gouvernement, avec une nomination fictive à cette fonction, le 1er novembre 2002.

Ancien article 35/Nouvel article 33

Le projet de loi vise à modifier l'article 44 de la loi de 2002 de la façon suivante:

- Un nouveau paragraphe (4) est ajouté dans lequel il est proposé de réduire la durée de conservation de 12 à 6 mois et d'amender dès lors les articles 5, paragraphe (1), lettre (a) et 9, paragraphe (1), lettre (a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. La réduction de la durée de 12 à 6 mois s'explique d'abord par des raisons de protection de la personne concernée. De plus, étant donné que les législations néerlandaise et allemande prévoient une durée de conservation de 6 mois, une durée de conservation au Luxembourg de 12 mois n'apporte pas de plus-value en matière de lutte contre la criminalité organisée transfrontalière. Pour finir, la réduction de la durée de conservation conduit à réduire les coûts de conservation des données relatives au trafic et des données de localisation autres que les données relatives au trafic.
- Un nouveau paragraphe (5) est ajouté afin d'éviter que l'article 12 de la loi du 30 mai 2005 précitée et la compétence de contrôle reconnue à la CNPD pour la protection des données ne puissent être interprétés comme une limitation de la portée de l'article 8 de la loi du 2 août 2002.
- Un nouveau paragraphe (6) est ajouté afin de prendre en considération les propositions du Conseil de Presse de modifier l'article 23, paragraphe (2) points (1) et (2) de la loi du 8 juin 2004 pour assurer, d'une part, que le code de déontologie du Conseil de Presse contienne des dispositions relatives aux obligations et devoirs des journalistes et éditeurs en matière de traitements de données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme ainsi qu'aux droits des personnes concernées. D'autre part, la modification proposée tient compte du souhait du Conseil de Presse d'étendre la compétence de la Commission des Plaintes aux plaintes émises au sujet des traitements de données à caractère personnel sans pour autant limiter la compétence de la CNPD.

Suite à l'ajout, à la lettre (e) à l'article 10 de la loi du 2 août 2002, du cas de légitimité libellé comme suit: „afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale, lorsque l'enregistrement de communications électroniques et des données de trafic y afférentes est effectué en conformité avec l'article 4 paragraphe (3) lettre (d) de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques“, la Commission considère

qu'il faut ajouter à l'article 4, paragraphe (3), lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques l'expression „ou de toute autre communication commerciale“. Il s'agit d'une transposition plus fidèle de l'article 5, paragraphe (2) de la directive 2002/58/CE. Cet ajout vise par exemple les enregistrements effectués par les „call center“, les „Helpdesk“, les services après-vente et les sociétés qui font du conseil en finances sans pour autant vendre des produits financiers et va donc au-delà de la transaction commerciale. Le but est de préciser que les dispositions en matière de surveillance voire de surveillance sur le lieu de travail s'appliquent bel et bien à ce cas de figure et que l'enregistrement ne peut être effectué que moyennant information préalable de la personne concernée sur les raisons et la durée de l'enregistrement. A cet effet, il est ajouté un nouveau paragraphe ayant pour but de modifier l'article 4, paragraphe (3), lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques. Il reste à signaler que du fait de cette modification, les paragraphes suivants sont à renuméroter et l'intitulé du présent projet de loi est à reformuler.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications propose à la Chambre des Députés de voter les projets de loi dans la teneur qui suit:

*

4. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

Art. 1er.– L'article 1er (**objet**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

„La présente loi protège les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...)“.

Art. 2.– L'article 2 (**définitions**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

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

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

2. La définition sous la lettre e) prend la teneur suivante:

(e) „donnée à caractère personnel“ (ci-après dénommée „donnée“): toute information de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne identifiée ou identifiable („personne concernée“); une personne physique est réputée identifiable si elle peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique;

3. La définition sous la lettre j) est supprimée.

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

5. La définition sous la lettre (m), devenue la lettre (l), est reformulée comme suit:

(m) „*personne concernée*“: toute personne physique qui fait l’objet d’un traitement de données à caractère personnel;

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

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

Art. 3.– L’article 3 (**champ d’application**) a désormais la teneur suivante:

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

(2) Est soumis à la présente loi:

- (a) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement établi sur le territoire luxembourgeois;
- (b) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement qui, sans être établi sur le territoire luxembourgeois ou sur celui d’un autre Etat membre de l’Union européenne, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire luxembourgeois, à l’exclusion des moyens qui ne sont utilisés qu’à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d’un autre Etat membre de l’Union européenne.

Pour le traitement mentionné à l’article 3, paragraphe (2) lettre (b), le responsable du traitement désigne par une déclaration écrite à la Commission nationale un représentant établi sur le territoire luxembourgeois qui se substitue au responsable du traitement dans l’accomplissement de ses obligations prévues par la présente loi sans que ce dernier ne soit dégagé de sa propre responsabilité.

(3) La présente loi ne s’applique pas au traitement mis en oeuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques.

Art. 4.– L’article 4 (**qualité des données**) paragraphe (2) est désormais libellé comme suit:

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

Art. 5.– L’article 5 (**légitimité du traitement**) paragraphe 1er prend la teneur suivante:

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

(f) si la personne concernée a donné son consentement“.

Art. 6.– L'article 6 (**traitement de catégories particulières de données**) est modifié de la façon suivante:

1. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

- a) sous la lettre (a), l'adjectif „exprès“ est ajouté à la notion de „consentement“.
- b) Sous la lettre (b), le terme „notamment“ est supprimé.
- c) La lettre (f) est remplacée par le texte ci-après:
„(f) le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice, ou lorsque“.
- d) La lettre (g) s'énonce:
„(g) le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques sans préjudice de l'application de l'article 7 ci-après, ou lorsque“.
- e) Est ajoutée une nouvelle lettre (i) libellée comme suit:
„(i) le traitement est mis en oeuvre dans le cadre d'un traitement de données judiciaires au sens de l'article 8“.

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

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

- „(3) Toutefois, les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que:
- a) pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou
 - b) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou
 - c) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou
 - d) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (2) lorsque la personne concernée a donné son consentement exprès et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.
Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable dans des conditions à déterminer par règlement grand-ducal, ou
 - e) dans le cas visé à l'article 7, paragraphe (1), lorsque le traitement de données génétiques est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas, le traitement de ces données ne peut être mis en oeuvre que par les instances médicales.“

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

Art. 7.– L'article 7 (**traitement de catégories particulières de données par les services de la santé**) est désormais libellé comme suit:

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

- (1) le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements peut être mis en oeuvre par des instances médicales;

- (2) le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été approuvé en vertu de la législation applicable en matière de recherche biomédicale. Si le responsable est une personne morale, il indique un responsable délégué soumis au secret professionnel;
- (3) le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la gestion de services de santé peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que lorsque le responsable du traitement est soumis au secret professionnel, par les organismes de sécurité sociale et les administrations qui gèrent ces données en exécution de leurs missions légales et réglementaires, par les entreprises d'assurance, les sociétés gérant les fonds de pension, la Caisse médico-chirurgicale mutualiste et par celles des personnes physiques ou morales bénéficiant d'un agrément dans le domaine médico-social ou thérapeutique en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal;
- (4) le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l'article 21.
 Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite au regard des articles 6 et 7, les données y visées peuvent être communiquées à des tiers ou utilisées à des fins de recherche, d'après les modalités et suivant les conditions à déterminer par règlement grand-ducal.
 Les prestataires de soins et les fournisseurs peuvent communiquer les données relatives à leurs prestations au médecin traitant et à un organisme de sécurité sociale ou à la Caisse médico-chirurgicale mutualiste aux fins de remboursement des dépenses afférentes;
- (5) quiconque effectue un traitement ou opère une communication à un tiers en violation des 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 ou de la communication contraires aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction."

Art. 8.– L'article 9 paragraphe (1) (**traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression**) est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 2 est abrogé.
2. Dans la phrase introductive du paragraphe unique qui subsiste, la référence à la „législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse“ est remplacée par celle à la „loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias“.
3. La phrase finale sous la lettre a) prend la teneur suivante:
 „lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire;“
4. La lettre (e) est remplacée par le texte suivant:
 „(e) au droit d'accès de la personne concernée qui est différé et limité conformément à l'article 29, paragraphe (3)“.

Art. 9.– L'article 10 (**traitement à des fins de surveillance**) est modifié comme suit:

1. Au paragraphe 1er lettre (b), un double point est inséré après „le traitement nécessaire“ suivi de 2 tirets, dont le deuxième tiret constitue une nouvelle condition de légitimité, libellés comme suit:
 - „à la sécurité des usagers ainsi qu'à la prévention des accidents;
 - à la protection des biens, s'il existe un risque caractérisé de vol ou de vandalisme“.
2. Au paragraphe 1er, lettre (c), le point est remplacé par une virgule, suivie de la conjonction „ou“.
3. Le paragraphe 1er est complété par une lettre (d) libellée comme suit:
 „(d) si le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.

Art. 10.– L'article 11 (**traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail**) se lira comme suit:

„Art. 11 nouveau: Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail ne peut être mis en œuvre par l'employeur, s'il est le responsable du traitement, que dans les conditions visées à l'article L. 261-1 du Code du Travail“.

Art. 11.– A l'article 12 (**notification préalable à la Commission nationale**), les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 sont remplacés par les dispositions libellées comme suit:

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

- (a) les traitements, sauf ceux à des fins de surveillance visés aux articles 10 ci-dessus et L. 261-1 du Code du Travail, effectués par le responsable du traitement, s'il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre comprenant les traitements effectués par le responsable du traitement, à l'exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article et conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l'article 15;
- (b) les traitements ayant pour seul but la tenue d'un registre qui en vertu d'une disposition légale est destiné à l'information du public et qui est ouvert à la consultation du public ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime;
- (c) les traitements mis en oeuvre par les avocats, notaires et huissiers, et nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice;
- (d) les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9;
- (e) les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.

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

- (a) Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires visée et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.
- (b) Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l'administration du personnel au service ou travaillant pour le responsable du traitement.

Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.

- (c) Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.

- (d) Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires, d'obligataires et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données

sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (e) Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement.

Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement.

Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d'entreprise.

- (f) Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires.

Le traitement doit se rapporter exclusivement à l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (g) Les traitements de données d'identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à un tiers.

La lettre (g) s'applique uniquement aux traitements de données non visés par une des autres dispositions de la présente loi.

- (h) Les traitements de données portant exclusivement sur l'enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu'au jour et à l'heure de la visite.

Ces données ne peuvent être utilisées exclusivement que pour le contrôle d'accès manuel.

- (i) Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants.

Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l'établissement d'enseignement concerné.

Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

- (j) Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.

- (k) Les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu'ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11.

- (l) Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l'exception des traitements de données génétiques.

- (m) Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) par un médecin et concernant ses patients à l'exception des traitements de données génétiques.

- (n) Les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectuées. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

Le paragraphe (4) reste inchangé.

Art. 12.– L'article 13 (**contenu et forme de la notification**) est modifié et complété comme suit:

Au paragraphe (1), lettre a) la référence au „sous-traitant“ est supprimée. La lettre h) relative à la „durée de conservation“ est également supprimée.

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

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

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

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

„(4) Les traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la Commission nationale. Dans ce cas le responsable de chaque traitement adresse à la Commission nationale un engagement formel de conformité de celui-ci à la description figurant dans la notification“.

Art. 13.– L'article 14 (**autorisation préalable de la Commission nationale**) est modifié comme suit:

1. Le paragraphe 1er prend la teneur suivante:

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

- (a) les traitements de données génétiques visés au paragraphe (3) lettres (c) et (d) de l'article 6;
- (b) les traitements à des fins de surveillance visés à l'article 10 dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 nouveau;
- (c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2);
- (d) l'interconnexion de données visée à l'article 16;
- (e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des professionnels du secteur financier ou des compagnies d'assurance concernant leurs clients;
- (f) les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;
- (g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée“.

2. L'article 14 paragraphe (2) lettre (a): la référence au „sous-traitant“ est supprimée et les termes „et le cas échéant“ sont intercalés entre „le responsable du traitement“ et „de son représentant“. La lettre (j) concernant „la durée de conservation“ est supprimée.

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

„(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“.

„(4) La demande d'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 la demande d'autorisation. 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“.

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

Art. 14.– L'article 15 (**publicité des traitements**) est modifié de la façon suivante:

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

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

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

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

Art. 15.– A l'article 16 (**interconnexion**) paragraphe 1er, les termes „ou réglementaire“ sont ajoutés à la suite des mots „par un texte légal“.

L'article 16, paragraphe (3) prend désormais la teneur suivante:

„L'interconnexion n'est autorisée que dans le respect des finalités compatibles entre elles de fichiers et du respect du secret professionnel auquel les responsables du traitement sont le cas échéant astreints“.

Art. 16.– L'article 17, paragraphe 1er est complété par une lettre (d) comportant la disposition ci-après:

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

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

Art. 17.– A l'article 19 (**dérogations**) à la lettre f) la référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre b)“ est remplacée par celle de „article 12 paragraphe (2) lettre b)“.

Le paragraphe (2) du même article est modifié comme suit:

„(2) Dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), le responsable du traitement doit, sur demande de la Commission nationale, notifier à celle-ci, endéans la quinzaine de la demande, un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert“.

Art. 18.– L'article 20 (**information réciproque**) paragraphe 1er est remplacé par le texte énoncé ci-dessous:

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

Art. 19.– A l'article 22 (**sécurité des traitements**), paragraphe 1er, la phrase finale est remplacée par la disposition suivante:

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

Art. 20.– A l'article 24 (**secret professionnel**), paragraphe 4, il y a lieu de faire référence aux paragraphes 1er et 2 de l'article 7.

Art. 21.– A l'article 26 (**le droit à l'information de la personne concernée**), à la fin des paragraphes (1) et (2) la référence à la „durée de conservation“ est supprimée et un bout de phrase est ajouté qui a la teneur suivante: „dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“.

Art. 22.– L'article 27 (**exceptions au droit à l'information de la personne concernée**) est modifié comme suit:

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

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

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

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

3. Le paragraphe 2 se lit:

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

Art. 23.– L'article 28 (**droit d'accès**) est adapté comme suit:

1. Le paragraphe 4 est abrogé et les paragraphes subséquents sont renumérotés en conséquence.
2. Aux paragraphes 7 et 8, devenus les paragraphes 6 et 7, la référence au paragraphe 5 est remplacée par celle au paragraphe 4.

Art. 24.– L'article 29 (**exceptions au droit d'accès**) est modifié comme suit:

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

„(d) la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite d'infractions pénales, y compris celles à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement d'autres procédures judiciaires;“
2. La lettre (g) du paragraphe 1er prend la teneur suivante:

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

La lettre (h) est supprimée.

3. Est inséré un paragraphe 3 nouveau, libellé comme suit:

„(3) Dans le cadre d'un traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, toute personne a un droit d'accès aux données la concernant. Toutefois, dans tous les cas, le droit d'accès de la personne concernée aux données la concernant et utilisées dans le cadre d'un traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire est limité dans la mesure où il ne peut pas porter sur des informations relatives à l'origine des données et qui permettraient d'identifier une source. Sous cette réserve l'accès doit être exercé par l'intermédiaire de la Commission nationale pour la protection des données en présence du Président du Conseil de Presse ou de son représentant, ou le Président du Conseil de Presse dûment appelé“.

4. Les paragraphes 3, 4 et 5 deviennent respectivement les paragraphes 4, 5 et 6 nouveaux.
5. Au paragraphe 5 devenu le paragraphe 6 nouveau, la référence au paragraphe 3 ancien est remplacée par celle au paragraphe 4.

Art. 25.– A l'article 30 (**droit d'opposition de la personne concernée**), paragraphe 1er, lettre (b), la précision „des données“ est à ajouter „au traitement“ mentionné.

Art. 26.– A l'article 32 (**missions et pouvoirs de la Commission nationale**), paragraphe 5, la référence à l'article 29, paragraphe 4 est remplacée par celle renvoyant à l'article 29, paragraphe 5.

Art. 27.– L'article 34 (**composition de la Commission nationale**) est modifié comme suit:

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

„Par traitement, indemnité ou salaire au sens du présent article on entend l'émolument fixé pour les différentes fonctions physiques au moment de sa nomination, y compris toutes les majorations pour ancienneté de service, avancements et promotions auxquels le fonctionnaire, employé ou ouvrier peut prétendre en vertu d'une disposition légale, d'une disposition réglementaire prise en vertu d'une loi et du contrat collectif des ouvriers de l'Etat, s'il avait continué à faire partie de son administration ou établissement d'origine.

Ne sont pas compris dans le terme traitement, indemnité et salaire, les remises, droits casuels, indemnités de voyage ou de déplacement, frais de bureau et autres lorsqu'ils ne sont pas à considérer, d'après les dispositions qui les établissent, comme constituant une partie intégrante du traitement, de l'indemnité ou du salaire“.

2. Les alinéas subséquents sont décalés de deux unités.
3. L'alinéa 6, devenu l'alinéa 8 nouveau, prend la teneur ci-après:

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

Art. 28.– Le paragraphe 1er de l'article 36 (**statut des membres et agents de la Commission nationale**) prend la teneur suivante:

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

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

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

Art. 29.– L'article 37 (**dispositions financières**) est adapté comme suit:

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

Art. 30.– L'article 40 (**le chargé de la protection des données**) est modifié de la manière suivante:

1. Au paragraphe 1er, les termes „dans le cadre de l'article 12, paragraphe 3 sous (a) et aux fins y visées“ sont supprimés.

2. La lettre a) du paragraphe (3) est supprimée. La lettre b) de l'article 40 paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau reformulé.
3. Le paragraphe (3) est désormais libellé comme suit:

„(3) Dans l'exercice de ses missions le chargé de la protection des données est indépendant vis-à-vis du responsable du traitement qui le désigne.

Afin de pouvoir s'acquitter de ses missions, le chargé de la protection des données doit disposer d'un temps approprié.

Les missions ou activités exercées concurremment par le chargé de la protection des données ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêt avec l'exercice de sa mission“.
4. Le paragraphe (4) nouveau a désormais la teneur suivante:

„(4) Le chargé de la protection des données ne peut faire l'objet de représailles de la part de l'employeur du fait de l'exercice de ses missions, sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles“.
5. Les paragraphes suivants sont renumérotés.
6. Au paragraphe initial (paragraphe (7) nouveau), le bout de phrase „ainsi que d'assises financières d'une valeur de 20.000 euros“ est supprimé.
7. Les paragraphes subséquents sont renumérotés et restent inchangés.

Art. 31.– L'article 41 (**dispositions spécifiques**) est adapté en ce sens:

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

„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“.
2. Le paragraphe 3 prend la teneur suivante:

„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 prestées 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“.
3. Un paragraphe 5 y est ajouté qui s'énonce:

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

Art. 32.– A l'article 42 (**dispositions transitoires**) un nouveau paragraphe (4) est inséré et libellé comme suit:

„(4) Pour l'application des dispositions de l'article 34 ci-dessus, la rémunération de l'agent nommé le 14 octobre 2002 membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données et titulaire d'un diplôme universitaire en informatique est fixée en supposant qu'une nomination fictive à la fonction d'attaché de gouvernement soit intervenue le 1er novembre 2002, qu'il ait bénéficié d'une promotion à la fonction d'attaché de gouvernement premier en rang le 1er novembre 2005 et qu'il bénéficierait d'une promotion à la fonction de conseiller de direction adjoint au plus tôt le 1er novembre 2008“.

Art. 33.– A l'article 44 (**dispositions finales**), un nouveau paragraphe (3) est ajouté et libellé comme suit:

- (3) L'article 4 paragraphe (3) lettre d) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques doit être modifié comme suit:
- à l'alinéa 1er, il y a lieu de compléter le bout de phrase „afin de fournir une preuve d'une transaction commerciale“ par „afin de fournir une preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale“;

– à l’alinéa 2, la première phrase débute comme suit: „Les parties aux transactions ou à toutes autres communications commerciales ...“.

Au même article, un nouveau paragraphe (4) est ajouté et libellé comme suit:

(4) Aux articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques la durée de „12 mois“ est remplacée par celle de „6 mois“.

Au même article, un nouveau paragraphe (5) a désormais la teneur suivante:

„(5) L’article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est complété à la fin par l’ajout suivant „(...) sans préjudice de l’application de l’article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel“.

Un nouveau paragraphe (6) est ajouté. Il est libellé comme suit:

„(6) L’article 23 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias est modifié comme suit:

Au point 1. du paragraphe (2) est rajouté après les mots „et éditeurs“ le bout de phrase suivant: „y compris dans le domaine des traitements de données à caractère personnel“.

Au point 2 du même paragraphe est intercalé entre les mots „par la voie d’un média“ et „sans préjudice des pouvoirs réservés“ le bout de phrase suivant: „y compris des plaintes concernant le respect des droits et libertés des personnes en matière de traitement des données à caractère personnel“.

Luxembourg, le 10 juillet 2007

Le Président-Rapporteur,
Lucien THIEL

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554/10

N° 5554¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(13.7.2007)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 13 juillet 2007 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 12 juillet 2007 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 30 janvier 2007 et 6 juillet 2007;

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 13 juillet 2007.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5554



RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 131

8 août 2007

Sommaire

**PROTECTION DES PERSONNES A L'EGARD DU TRAITEMENT DES DONNEES
A CARACTERE PERSONNEL**

Loi du 27 juillet 2007 portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias page **2330**

Texte coordonné de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel modifiée par

- la loi du 31 juillet 2006,
- la loi du 22 décembre 2006,
- la loi du 27 juillet 2007 **2339**