

N° 5316

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

## PROJET DE LOI

portant approbation du Protocole additionnel de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001

\* \* \*

(Dépôt: le 23.3.2004)

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (4.3.2004) .....	1
2) Texte du projet de loi .....	2
3) Exposé des motifs.....	2
4) Commentaire des articles .....	2
5) Protocole additionnel à la Convention pour la Protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données .....	5

\*

## ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

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

Sur le rapport de Notre Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*— Notre Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur est autorisée à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant approbation du Protocole additionnel de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001.

Palais de Luxembourg, le 4 mars 2004

*Le Ministre des Affaires Etrangères  
et du Commerce Extérieur,*

Lydie POLFER

HENRI

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Article unique.**— Est approuvé le Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001.

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

Le présent Protocole a pour but de renforcer la mise en oeuvre des principes contenus dans la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (*STE No 108*, „la Convention“), par l'ajout de deux nouvelles dispositions substantielles dont l'une traite de l'institution par chaque Partie d'une ou plusieurs autorités de contrôle et l'autre des flux transfrontières de données à caractère personnel vers les pays ou organisations n'étant pas Parties à la Convention.

La communautarisation de la „protection des données“ fait qu'on retrouve les mêmes dispositions aux chapitres VI (autorité de contrôle et groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel) et IV (transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers) 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, qui a été transposée en droit national par la loi du 2 août 2002 relative à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Nonobstant les obligations communautaires du Luxembourg découlant de la directive précitée, la ratification du présent Protocole ne fait donc que confirmer les engagements de notre pays au niveau international en la matière.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

Il découle du préambule du présent Protocole et de la directive précitée que le progrès technologique ainsi que la multiplication et la globalisation des échanges internationaux requièrent sans cesse une amélioration constante de la protection effective des droits et libertés de chacun dont notamment le droit au respect de la vie privée. Pour ce faire le Protocole additionnel établit des autorités de contrôle chargées d'assurer le respect des lois et règlements pris en application de la Convention et règle les flux transfrontières de données à caractère personnel vers des pays tiers.

### *Article 1er. – Les autorités de contrôle*

#### *Article 1.1*

L'article 10 de la Convention ne prévoit que des recours appropriés en cas de violations aux dispositions de droit interne donnant effet aux principes de base pour la protection des données sans obliger les Parties de se doter d'une autorité de contrôle chargée de veiller au respect des dispositions énoncées aux chapitres II et III de la Convention et du présent Protocole. L'article 1er du Protocole poursuit en ce sens un double but: 1) renforcer la protection effective de l'individu en rendant nécessaire la création d'une ou de plusieurs autorités de contrôle qui contribuent à la protection des droits et libertés de l'individu à l'égard du traitement des données à caractère personnel et 2) parvenir à une meilleure harmonisation des régimes régissant le contrôle des principes de la protection des données dans les Parties à la Convention eu égard aux disparités existant aux niveaux des systèmes juridiques et aménagements des autorités de contrôle en la matière.

Notons qu'en droit national seule la Commission nationale pour la protection des données (dénommée „Commission nationale“) est actuellement compétente pour contrôler et vérifier si les données soumises à un traitement sont traitées en conformité avec les dispositions de la loi du 2 août 2002 précitée et de ses règlements d'exécution (article 34 (1)). Puisque les champs d'application de la Convention, du Protocole additionnel et celui de la directive 95/46 se recoupent; la compétence de la Commission nationale se justifie donc également pour la présente loi.

### *Articles 1.2; 1.3; 1.4*

Le présent Protocole énonce toutefois que pour accomplir leurs missions, „les autorités (de contrôle) doivent être dotées, notamment, de pouvoirs d’investigation et d’intervention, ainsi que de celui d’ester en justice ou de porter à la connaissance de l’autorité judiciaire, des violations à de telles dispositions“.

Ces pouvoirs (*article 1.2*) sont identiques à ceux conférés à la Commission nationale en vertu de l’article 32 de la loi du 2 août 2002 qui transpose l’article 28 de la directive 95/46. Alors que le Protocole énonce les pouvoirs que de façon générale; l’article 28 de la directive 95/46 et l’article 32 de la loi du 2 août 2002 précisent davantage leur contenu.

L’*article 1.3* du Protocole prévoit en outre que „les autorités de contrôle exercent leurs fonctions en toute indépendance“. Il s’agit d’une disposition clef qu’on retrouve également dans la directive 95/46 (art. 28) ainsi qu’à l’article 34 de la loi du 2 août 2002 qui dote la Commission nationale d’une indépendance structurelle et fonctionnelle.

Selon l’*article 1.4* „les décisions des autorités de contrôle faisant grief *peuvent* faire l’objet d’un recours juridictionnel“. Cette disposition semble à première vue moins contraignante que celle prévue par la loi du 2 août 2002. Mais dans la mesure où la Commission nationale n’a pas de compétences juridictionnelles, ses décisions sont susceptibles d’un recours en réformation suivant l’article 3 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l’ordre administratif (article 33 (2) de la loi du 2 août 2002).

L’*article 1.5* introduit la coopération entre autorités de contrôle basée notamment sur l’échange d’informations utiles en matière de protection des données devenu indispensable suite au développement de réseaux électroniques internationaux. Cette coopération est complémentaire à l’entraide entre Parties à la Convention (voir Chapitre IV de la Convention) et identique aux dispositions des articles 28 (6) alinéa 2 de la directive et 32 (9) de la loi du 2 août 2002.

### *Article 2.– Flux transfrontières de données à caractère personnel vers un destinataire n’étant pas soumis à la juridiction d’une Partie à la Convention*

La Convention ne contient pas de disposition explicite sur les flux transfrontières de données à l’égard d’Etats ou d’organisations qui ne sont pas Parties à la Convention.

Il ressort du rapport explicatif sur le Protocole que „que les Parties à la Convention pourraient prévoir dans leurs régimes juridiques des autorisations explicites pour les transferts de données à caractère personnel vers un destinataire n’étant pas soumis à la juridiction d’une Partie aménageant un niveau de protection différent de celui de la Convention. Lors de l’élaboration du présent Protocole, même sans obligation conventionnelle explicite, certaines Parties avaient introduit dans leur droit interne des normes traitant du transfert de données vers un destinataire n’étant pas soumis à la juridiction d’une Partie. Des différences dans la pratique pourraient, notamment vues sous l’angle de l’article 12 alinéa 3b) susmentionné, aboutir à des restrictions considérables de la libre circulation des données entre les Parties, ce qui serait également contraire aux buts de la Convention. Il s’avère donc nécessaire, à l’instar des dispositions particulières des Recommandations du Conseil de l’Europe dans le domaine de la protection des données, de procéder à l’établissement de règles communes concernant les flux transfrontières de données à caractère personnel vers un destinataire n’étant pas soumis à la juridiction d’une Partie.

Une telle disposition résulte, d’une part, de la volonté d’assurer une protection effective des données à caractère personnel par-delà les frontières et d’autre part, de la détermination des Parties pour assurer la libre circulation de l’information entre les peuples, conformément au libellé du préambule de la Convention“.

L’*article 2.1* pose le principe du niveau de protection adéquat qui est d’ailleurs repris par la directive 95/46 qui dans son article 25 (article 18 de la loi du 2 août 2002) énonce de façon détaillée les critères d’appréciation en reprenant les critères de base figurant au rapport explicatif sous l’article 2.1. En revanche le droit communautaire va plus loin que le présent Protocole en assortissant l’absence du niveau de protection adéquat à la fois d’une obligation d’informer la Commission des Communautés

européennes et de tout un éventail de mesures destinées à empêcher tout transfert de données vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat (voir article 25 (3) à (6) de la directive 95/46).

L'article 2.2 contient, tout comme l'article 26 de la directive 95/46 (article 19 de la loi du 2 août 2002), les dérogations au principe du niveau de protection adéquat. Là encore l'article 26 de la directive va plus loin que le texte du Protocole en précisant les dérogations énoncées à l'article 2.2 tout en rajoutant d'autres. Ainsi l'article 19 de la loi du 2 août 2002 dispose-t-il que „le transfert de données ou d'une catégorie de données vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), peut toutefois être effectué à condition que:

- (a) la personne concernée ait donné son consentement au transfert envisagé (condition non reprise dans le Protocole), ou
- (b) le transfert soit nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée et le responsable du traitement sont parties ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée (condition non reprise dans le Protocole), ou
- (c) le transfert soit nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu ou à conclure, dans l'intérêt de la personne concernée, entre le responsable du traitement et un tiers (condition non reprise dans le Protocole), ou
- (d) le transfert soit nécessaire ou rendu juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice (le protocole se réfère aux „des intérêts légitimes“ et „en particulier (aux) des intérêts publics importants“), ou
- (e) le transfert soit nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée, (le Protocole parle „d'intérêts spécifiques de la personne concernée“), ou
- (f) le transfert intervienne depuis un registre public tel que prévu à l'article 12 paragraphe (3) lettre (b) (condition non reprise dans le Protocole).

(...) lorsque le responsable du traitement offre des garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, ainsi qu'à l'exercice des droits correspondants. Ces garanties peuvent résulter de clauses contractuelles appropriées. Le responsable du traitement est tenu de se conformer à la décision de la Commission nationale (le Protocole retient des dispositions analogues).

Le droit communautaire introduit en outre un système d'information réciproque pour les dérogations au niveau de protection adéquat, qui ne figure pas au Protocole.

### *Article 3.– Dispositions finales*

Ce sont des dispositions spécifiques au droit des traités qui n'apportent pas d'observations particulières exceptées qu'il résulte de la pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe qu'un Protocole additionnel à une Convention ne peut être signé que par les Signataires de la Convention de base. Le Luxembourg a ratifié ladite Convention en date du 1er juin 1988 (<http://conventions.coe.int/Treaty; Convention STE No 108>).

**PROTOCOLE ADDITIONNEL**  
à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du  
traitement automatisé des données à caractère personnel,  
concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières  
de données

**PREAMBULE**

LES PARTIES AU PRESENT PROTOCOLE ADDITIONNEL à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, ouverte à la signature à Strasbourg, le 28 janvier 1981, (ci-après dénommée „la Convention“),

*Convaincues* que des autorités de contrôle exerçant leurs fonctions en toute indépendance sont un élément de la protection effective des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;

*Considérant* l'importance de la circulation de l'information entre les peuples;

*Considérant* que, avec l'intensification des échanges de données à caractère personnel à travers les frontières, il est nécessaire d'assurer la protection effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et, notamment du droit au respect de la vie privée, en relation avec de tels échanges,

SONT CONVENUES DE CE QUI SUIT:

*Article 1*

***Autorités de contrôle***

1. Chaque Partie prévoit qu'une ou plusieurs autorités sont chargées de veiller au respect des mesures donnant effet, dans son droit interne, aux principes énoncés dans les chapitres II et III de la Convention et dans le présent Protocole.
2.
  - a. A cet effet, ces autorités disposent notamment de pouvoirs d'investigation et d'intervention, ainsi que de celui d'ester en justice ou de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire compétente des violations aux dispositions du droit interne donnant effet aux principes visés au paragraphe 1 de l'article 1 du présent Protocole.
  - b. Chaque autorité de contrôle peut être saisie par toute personne d'une demande relative à la protection de ses droits et libertés fondamentales à l'égard des traitements de données à caractère personnel relevant de sa compétence.
3. Les autorités de contrôle exercent leurs fonctions en toute indépendance.
4. Les décisions des autorités de contrôle faisant grief peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel.
5. Conformément aux dispositions du chapitre IV et sans préjudice des dispositions de l'article 13 de la Convention, les autorités de contrôle coopèrent entre elles dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions, notamment en échangeant toute information utile.

*Article 2*

***Flux transfrontières de données à caractère personnel vers un destinataire  
n'étant pas soumis à la juridiction d'une Partie à la Convention***

1. Chaque Partie prévoit que le transfert de données à caractère personnel vers un destinataire soumis à la juridiction d'un Etat ou d'une organisation qui n'est pas Partie à la Convention ne peut être effectué que si cet Etat ou cette organisation assure un niveau de protection adéquat pour le transfert considéré.

2. Par dérogation au paragraphe 1 de l'article 2 du présent Protocole, chaque Partie peut autoriser un transfert de données à caractère personnel:

- a. si le droit interne le prévoit:
  - pour des intérêts spécifiques de la personne concernée, ou
  - lorsque des intérêts légitimes prévalent, en particulier des intérêts publics importants, ou
- b. si des garanties pouvant notamment résulter de clauses contractuelles sont fournies par la personne responsable du transfert, et sont jugées suffisantes par les autorités compétentes, conformément au droit interne.

### *Article 3*

#### *Dispositions finales*

1. Les Parties considèrent les dispositions des articles 1 et 2 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

2. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats signataires de la Convention. Après avoir adhéré à la Convention dans les conditions établies par celle-ci, les Communautés européennes peuvent signer le présent Protocole. Ce Protocole sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un Signataire du présent Protocole ne peut le ratifier, l'accepter ou l'approuver, sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention ou sans y avoir adhéré. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent Protocole seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

- 3.
  - a. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq de ses Signataires auront exprimé leur consentement à être liés par le présent Protocole conformément aux dispositions de son article 3 paragraphe 2.
  - b. Pour tout Signataire du présent Protocole qui exprime ultérieurement son consentement à être lié par celui-ci, le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
- 4.
  - a. Après l'entrée en vigueur du présent Protocole, tout Etat qui a adhéré à la Convention pourra adhérer également au présent Protocole.
  - b. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de son dépôt.
- 5.
  - a. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
  - b. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
- 6. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Communautés européennes et à tout Etat ayant adhéré au présent Protocole:
  - a. toute signature;
  - b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
  - c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à son article 3;
  - d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

FAIT à Strasbourg, le 8 novembre 2001, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Communautés européennes et à tout Etat invité à adhérer à la Convention.

