

N° 7168⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant modification

- 1) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 2) de la loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;**
- 3) de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ;**
- 4) de la loi du 20 décembre 2002 portant approbation – de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;
– de l'Accord relatif à l'application provisoire entre certains Etats membres de l'Union européenne de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;**
- 5) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ;**
- 6) de la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle ;**
- 7) de la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement ;**
- 8) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ;**
- 9) de la loi modifiée du 19 décembre 2014 facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière ;**
- 10) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés ;**
- 11) de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat, et**
- 12) de la loi du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'Etat**

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(29.5.2018)

Par dépêche du 11 août 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi en question était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, des textes coordonnés que la loi en projet tend à modifier ainsi que d'un tableau comparatif de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil à transposer avec le projet de loi sous avis.

L'avis des juridictions administratives a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 2 novembre 2017. Les avis des autorités judiciaires et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches du 14 décembre 2017.

Les avis de la Commission nationale pour la protection des données, de la Chambre de commerce et de la Commission consultative des droits de l'homme ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 11 janvier, 13 février et 26 février 2018.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen a, aux termes de l'exposé des motifs, pour objet « de transposer en droit luxembourgeois la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquête et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/979/JAI du Conseil¹ », ci-après « la directive ». Cette directive a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le même jour que le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE², plus connu sous la désignation de « règlement général sur la protection des données », ci-après « le RGPD », ainsi que la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière.³ Ensemble, ces trois textes forment le paquet « Protection des données personnelles » qui, à dater de leur entrée en vigueur, sont appelés à assurer sur tout le territoire de l'Union européenne une protection uniforme des données personnelles.

La directive n'est pas le premier texte européen à s'appliquer dans le domaine de la protection des données à caractère personnel recueillies à l'occasion de l'exercice de poursuites judiciaires ou de la prévention d'infractions. Ainsi, peut-on notamment relever la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale⁴, qui vise la protection des données personnelles dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale ainsi que la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne.⁵

¹ JO L 119 du 4 mai 2016.

² Projet de loi de transposition n° 7184, voir l'avis du Conseil d'État n° 52.422 du 30 mars 2018.

³ Projet de loi de transposition n° 7151, voir l'avis du Conseil d'État n° 52.281 du 30 mars 2018.

⁴ JO L 350 du 30 décembre 2008, p. 60, non transposée en droit luxembourgeois.

⁵ JO L 386 du 29 décembre 2006, p. 89, transposée par la loi du 22 février 2018 relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière (Mém. A n° 154 de 2018).

On peut encore citer, étant donné qu'elle contient également un certain nombre de dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel, la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière.⁶ Ces textes visent cependant essentiellement le transfert ou la mise à disposition de données à caractère personnel dans le cadre de la coopération judiciaire et policière tant nationale qu'internationale, tandis que la directive à transposer entend assurer le respect de la protection des données personnelles, figurant à l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans le domaine des poursuites pénales et des enquêtes policières en créant des règles spécifiques sur la protection des données à caractère personnel applicables à l'ensemble des traitements effectués, et non seulement aux prédicts transferts de données à caractère personnel.⁷

Le régime particulier ainsi mis en place est cependant strictement limité aux fins décrites à la directive, étant donné que tout « traitement de données à caractère personnel à [d'autres] fins, pour autant qu'il relève du champ d'application du droit de l'Union, relève du champ d'application du règlement (UE) 2016/679 ». ⁸ Par conséquent, à partir du 25 mai 2018, date d'application du RGPD en vertu de son article 99, ce dernier constituera sur tout le territoire de l'Union européenne le droit applicable de façon générale à tous les traitements de données à caractère personnel, les matières réglées par la directive à transposer constituant dès lors l'exception. Le nouveau régime est ainsi appelé à remplacer celui établi par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, qui, à côté des traitements soumis au régime général, a mis en place deux régimes particuliers, l'un, visé à l'article 8, relatif, d'un côté, au traitement de données judiciaires, c'est-à-dire de données traitées dans le cadre d'enquêtes pénales et de procédures judiciaires et, d'un autre côté, aux infractions, aux condamnations pénales ainsi qu'aux mesures de sûreté, et l'autre, visé à l'article 17, relatif aux traitements effectués dans le cadre de la prévention, de la recherche, de la constatation des infractions pénales, aux traitements relatifs à la sûreté de l'État, à la défense et à la sécurité publique, aux traitements de données dans les domaines du droit pénal effectués en vertu de conventions internationales ainsi que, finalement, aux traitements liés à la création et à l'exploitation de systèmes de vidéosurveillance de zones de sécurité.

Le Conseil d'État sera appelé à revenir sur ces deux régimes spécifiques et sur le sort qui leur est réservé dans le cadre de l'examen des dispositions de la loi en projet.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article 1^{er} détermine l'objet de la future loi transposant la directive. Aux dires des auteurs du projet sous avis, cette disposition serait essentielle en ce qu'elle tracerait la frontière entre la loi transposant la directive et le RGPD comme droit commun de la protection des données. Il serait dès lors important de cerner à quelles données s'appliquera le projet de loi sous avis. En suivant en cela l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la directive, le projet a recours à la notion de « finalité » pour distinguer les données soumises au régime particulier de celles soumises au droit commun, et retient que seules les données traitées « à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquête et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces » le seront au titre du projet sous avis.

La disposition sous examen reprend, pour ce qui est de son contenu, l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la directive. Dans un souci de cohérence et dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte en projet, le Conseil d'État suggère cependant, et ce indépendamment de l'agencement du texte de la directive à transposer, de supprimer l'article 1^{er} et d'adapter l'article 2 relatif au champ d'application en conséquence. En effet, la structure actuelle des articles 1^{er} et 2 présente le défaut d'obliger le lecteur à consulter ces deux articles pour pouvoir déterminer avec la certitude voulue le champ d'application de la loi en projet. Ainsi, les deux conditions cumulatives requises pour qu'un traitement relève du champ d'application du projet sous examen sont dispersées dans ces deux articles distincts, l'article 1^{er} énu-

⁶ JO L 210 du 6 août 2008, p. 12, partiellement transposée par la loi du 22 février 2018, précitée.

⁷ Voir notamment les considérants 10 et 11 de la directive.

⁸ Considérant 12 de la directive.

mérant les finalités pour lesquelles les données concernées doivent être collectées, et l'article 2 prévoyant que les données sont traitées par une autorité compétente.

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de s'inspirer du libellé du nouvel article 70-1⁹ tel qu'introduit par le projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ci-après « le projet de loi français », qui a le mérite de mettre en évidence, sous un seul article, les deux conditions cumulatives, à savoir l'autorité compétente et les finalités du traitement.

Quant à l'ajout des termes « de même que la protection contre les menaces pour la sécurité nationale et la prévention de telles menaces » visant d'après le commentaire des articles à inclure le traitement de données à caractère personnel effectué par le Service de renseignement de l'État, ci-après « le SRE », il convient de souligner que le considérant 14 de la directive prévoit que « étant donné que la présente directive ne devrait pas s'appliquer au traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre d'une activité ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union, il convient que les activités relatives à la sécurité nationale, les activités des agences ou des services responsables des questions de sécurité nationale et le traitement de données à caractère personnel par les États membres dans le cadre d'activités relevant du champ d'application du titre V, chapitre II, du [T]raité sur l'Union européenne ne soient pas considérées comme des activités relevant du champ d'application de la présente directive ». Les traitements intéressant la sûreté de l'État et la défense sont, en effet, exclus, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, des compétences de l'Union.¹⁰ Ils ne sont dès lors pas non plus soumis au RGPD¹¹, de telle sorte que le législateur national doit intervenir afin d'éviter un vide juridique quant à ces données.

Le Conseil d'État relève que cette façon de procéder a déjà mené à une inclusion des traitements en question dans la loi de transposition 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, plus précisément à l'article 17 de la loi précitée du 2 août 2002.

Si le principe d'une reprise des traitements effectués par le SRE, à l'instar de la loi précitée du 2 août 2002, qui avait inclus « les traitements relatifs à la sûreté de l'État, à la défense et à la sécurité

⁹ Art. 70-1. Le présent chapitre s'applique, le cas échéant par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre, à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, par toute autorité publique compétente ou tout autre organisme ou entité à qui a été confié, à ces mêmes fins, l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique, ci-après dénommés autorité compétente. [...].

Pour l'application du présent chapitre, lorsque les notions utilisées ne sont pas définies au chapitre Ier de la présente loi, les définitions de l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 précité sont applicables.

¹⁰ Art. 4 du TUE : « 1. Conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres. 2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. 3. [...] »

¹¹ Voir : <http://www.senat.fr/rap/117-350/117-35018.html>. Le commentaire du rapporteur sénatorial est intéressant à cet égard, parce qu'il rappelle clairement les distinctions à appliquer entre les traitements relevant du RGPD et ceux qui sont en dehors de son champ d'application :

« La plupart des droits créés par la directive ne sont pas garantis par les dispositions actuelles de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 : l'article 19 du projet de loi tend à les créer. Par cohérence, l'article 18 du projet de loi vise à assurer les coordinations nécessaires dans la loi Informatique et libertés en supprimant les dispositions inutiles au regard des dispositions créées par l'article 19 du projet de loi. Par ailleurs, les traitements intéressant la sécurité publique relèvent, en principe, du champ d'application de la directive. Votre rapporteur s'est interrogée sur la pertinence de l'article 18 du projet de loi qui prévoit, concernant ces fichiers, de continuer à les soumettre au régime des fichiers intéressant la sûreté de l'État ou de la défense, « sans préjudice de l'application des dispositions du chapitre XIII » pour les seuls fichiers intéressant la sécurité publique. Votre rapporteur regrette cette articulation maladroite et peu claire retenue par le projet de loi entre les dispositions générales de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et les dispositions de cette même loi concernant les seuls fichiers relevant du champ d'application de la directive (UE) 2016/680. Une intervention législative sera nécessaire pour clarifier l'agencement des dispositions de la loi « Informatique et libertés » : dans cette perspective, votre rapporteur invite le Gouvernement à mieux différencier le régime applicable aux fichiers intéressant la sûreté de l'État ou la défense, qui ne relèvent pas du droit de l'Union européenne, des fichiers intéressant seulement la sécurité publique, qui relève du champ d'application de la directive. »

publique » parmi les traitements figurant à son article 17, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, il en va autrement de la formulation du texte afférent.

Il y a en effet lieu de rappeler que, depuis la loi précitée du 2 août 2002, les missions du SRE ont été reformulées à deux reprises.

La loi du 30 juillet 1960, véritable « acte de naissance » du SRE actuel, avait attribué au nouveau service la « mission d'assurer la protection des secrets visés à l'article premier¹² et de rechercher les informations que requiert la sauvegarde de la sécurité extérieure du Grand-Duché de Luxembourg et des États avec lesquels il est uni par un accord régional en vue d'une défense commune ».¹³

Cette mission a été modifiée une première fois par la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État, et se lisait dès lors comme suit :

« Le Service de Renseignement a pour mission :

- de rechercher, d'analyser et de traiter, dans une perspective de prévention, les renseignements relatifs à toute activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg, des États auxquels il est lié par un accord en vue d'une défense commune ou d'organisations internationales ayant leur siège ou exerçant leurs missions sur le territoire luxembourgeois, ses relations internationales ou son potentiel scientifique ou économique ;
- d'effectuer les enquêtes de sécurité prévues par la loi ou découlant d'une obligation de droit international ;
- d'assurer la sécurité des pièces classifiées ;
- de surveiller l'application des règlements de sécurité nationaux ou internationaux¹⁴ ».

Depuis la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, la mission du SRE est libellée comme suit :

« Le SRE a pour mission de rechercher, d'analyser et de traiter, dans une perspective d'anticipation et de prévention, mais à l'exclusion de toute surveillance politique interne, les renseignements relatifs à : a) toute activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale ou la sécurité des États étrangers ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquelles le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions bilatérales respectivement multilatérales, ou b) toute activité qui menace ou pourrait menacer les relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg, son potentiel scientifique ou ses intérêts économiques définie par le Comité ».¹⁵

Ainsi, si au moment de l'adoption de la loi précitée du 2 août 2002, les missions du SRE étaient essentiellement limitées aux seules menaces pour la sécurité nationale, depuis la première réforme du SRE en 2004, ces missions allaient déjà au-delà de celles-ci. La mention des seules « menaces pour la sécurité nationale et la prévention de telles menaces » dans le cadre de l'article sous revue, si on en faisait une interprétation littérale, limiterait le champ d'application de la loi en projet aux seuls traitements effectués par le SRE dans le cadre de ces menaces spécifiques. Or, la reprise à l'article 2, paragraphe 2, lettre a), de l'ensemble des missions prévues à l'article 3 de la loi précitée du 5 juillet 2016 démontre bien l'intention des auteurs du texte en projet de faire entrer dans le champ d'application de la loi en projet l'ensemble des missions remplies par le SRE.

Par conséquent, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, soit de réunir les deux premiers articles en un seul, soit de veiller à ce que l'article 1^{er}, pour autant qu'il concerne le SRE, soit cohérent avec l'article 2 du projet sous avis en remplaçant le libellé actuel par une référence reprenant le libellé figurant à l'article 2, paragraphe 2, lettre a), de la loi en projet.

12 C'est-à-dire ceux visés aux articles 118, 119, 120 à 120septies du Code pénal, à savoir essentiellement des éléments d'information dont, selon l'article 118 du Code pénal, « le secret intéresse la défense du territoire la sûreté extérieure de l'État », ainsi que des faits d'espionnage au sens classique du terme.

13 Loi du 30 juillet 1960 concernant la protection des secrets intéressants la sécurité intérieure (Mém. A n° 49 du 6 août 1960, art. 2, alinéa 1^{er}).

14 Loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État (Mém. A n° 113 du 12 juillet 2004, article 2, paragraphe 1^{er}).

15 Loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État (Mém. A n° 129 du 1^{er} octobre 2016, art. 3, paragraphe 1^{er}).

Article 2

L'article 2 entend transposer l'article 2 de la directive. Au regard de l'observation formulée à l'endroit de l'article 1^{er}, il convient de reformuler son paragraphe 1^{er} en y insérant les finalités visées à l'article 1^{er}. Il est à noter que, si les auteurs entendent suivre le Conseil d'État quant à sa proposition de fusionner les articles 1^{er} et 2, il convient de procéder à la renumérotation des articles suivants et d'adapter les renvois effectués dans le corps du dispositif.

L'article 2 de la directive prévoit, en son paragraphe 1^{er}, que le texte européen est appelé à s'appliquer à tout traitement effectué en vue des finalités énoncées à l'article 1^{er} de la directive, définissant ainsi son champ d'application fonctionnel. Le paragraphe 2 précise les traitements auxquels le même texte s'applique et définit ainsi son champ d'application matériel. Enfin, le paragraphe 3 exclut un certain nombre de traitements de données du champ d'application de la directive.

L'article 2 du projet sous avis présente une structure analogue, sauf qu'il y ajoute un certain nombre de traitements auxquels la loi en projet serait encore appelée à s'appliquer.

Ainsi, le paragraphe 1^{er} précise, en transposition correcte de la directive, que la loi est appelée à s'appliquer « au traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1^{er} ». Le texte en projet précise ensuite que la nouvelle disposition s'appliquera « également » à certains autres traitements effectués par ces mêmes autorités en exécution des missions figurant aux lettres a) à d) du paragraphe 1^{er}, et aux traitements prévus aux lettres a) et b) du paragraphe 2. Sauf à admettre que ces traitements sont effectués dans le cadre des finalités justifiant leur inclusion dans le champ d'application de la directive, cette disposition peut être lue comme constituant un élargissement du champ d'application de la directive, et partant, un élargissement du champ d'application de la loi en projet aux traitements dont les finalités ne seraient pas, en soi, couvertes par l'article 1^{er} de la directive et l'article 1^{er} de la loi en projet. Le Conseil d'État rappelle que la directive, ainsi que les auteurs le précisent par ailleurs dans leur commentaire de l'article 1^{er}, est à considérer comme une loi spéciale par rapport au RGPD, qui constitue la loi générale en matière de protection des données à caractère personnel, de telle sorte que seuls les traitements spécifiquement visés par la directive peuvent être exclus du régime de droit commun, à condition de remplir cumulativement les conditions visées par la directive, à savoir, d'une part, le traitement par une autorité compétente et, d'autre part, le respect des finalités spécifiées limitativement à l'article 1^{er} du projet sous avis. À défaut de réunir ces deux conditions, et dès que le traitement relève du droit de l'Union européenne, les dispositions du règlement (UE) 2016/678 s'appliquent. Il y a, par conséquent, lieu de vérifier si les traitements visés à l'article 2, paragraphes 1^{er}, lettres a) à d), et 2, lettres a) et b), sont à considérer comme des traitements effectués dans le cadre des finalités prévues par la directive.

Quant à la lettre a) relative aux missions de police administrative, l'article 33 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police dispose que « [d]ans l'exercice de ses missions de police administrative, la Police veille au maintien de l'ordre public, à l'exécution des lois et règlements de police généraux et communaux, à la prévention des infractions et à la protection des personnes et des biens ».¹⁶ Les finalités, notamment de prévention et de détection d'infractions pénales, sont par conséquent, remplies dans le cadre de la police administrative, de telle sorte qu'il est superfluo de les reprendre spécifiquement à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi en projet.

Or, à côté de ces missions de police administrative *stricto sensu*, la Police peut encore être chargée de missions particulières sur base de dispositions législatives spéciales, qui dépassent le cadre de la police administrative ainsi définie, mais qui, nécessairement et à défaut d'être qualifiables de missions de police judiciaire, ne peuvent être rattachés qu'aux fonctions de police administrative, de telle sorte qu'afin de garantir la sécurité juridique pour ce qui concerne le régime de protection à appliquer aux traitements y afférents (RGPD ou régime directive, voire même régime national spécifique ?), leur mention à l'endroit de la disposition sous examen est nécessaire.

Quant à la lettre b), la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement prévoit en son article 3 que « [l]e logeur est obligé de communiquer à la Police grand-ducale la fiche d'hébergement concernant les personnes hébergées, aux fins de la prévention, de la recherche et de la constatation des infractions pénales au sens de l'article 17, paragraphe 1^{er}, sous a) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard

¹⁶ La définition de police administrative n'est pas modifiée dans le cadre du projet de loi n° 7045 sur la Police grand-ducale (voir art. 3, al. 1^{er}, version transmise au Conseil d'État en date du 6 avril 2018).

du traitement des données à caractère personnel ». Implicitement, mais nécessairement, la Police procède à un traitement des données ainsi transmises suivant la finalité prévue par la loi prévoyant la transmission et la collecte de celles-ci. Il est dès lors superfétatoire de mentionner ces traitements spécifiques dans le texte en projet. Si, toutefois, la mention de ce traitement devait être maintenue, il y aurait lieu de remplacer la référence aux missions de la Police par une référence aux traitements effectués par la Police des données transmises en exécution de la loi précitée du 24 juin 2008.

Quant à la lettre c), les missions de la Cellule de renseignement financier, qui fait partie des autorités judiciaires, sont décrites à l'article 13bis de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et sont également à qualifier de mesures de prévention et de détection des infractions de blanchiment et de financement du terrorisme, ainsi qu'il découle du précité article 13bis, alinéa 4, première phrase, qui retient que « [l]a cellule de renseignement financier a une compétence nationale et exclusive en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme » avec comme mission, notamment, « de servir d'autorité nationale pour recevoir les déclarations d'opérations suspectes et les autres informations concernant des faits susceptibles de relever du blanchiment ou du financement du terrorisme [...] ».

Quant à la lettre d), l'article 71 du Code pénal crée une irresponsabilité pénale pour la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes, et instaure une procédure permettant aux juridictions d'instruction ou de jugement d'ordonner le placement de l'inculpé ou du prévenu dans un établissement approprié à son état. Il ne met dès lors pas en place un traitement de données à caractère personnel visant la prévention et la détection d'infractions pénales ni une procédure d'enquête ou de poursuites pénales ou d'exécution d'une sanction pénale, de telle sorte qu'il n'a pas sa place dans la disposition sous examen. Tout éventuel traitement de données à caractère personnel mis en œuvre en raison du placement de l'inculpé ou du prévenu ou dans le cadre du traitement médical ne pourra pas, à l'évidence, être considéré comme un traitement situé en dehors du champ d'application du RGPD, tandis qu'un traitement des données en raison du traitement judiciaire du dossier sera tout aussi nécessairement un traitement effectué dans le cadre du champ d'application de la directive. La mention de l'article 71 du Code pénal est dès lors également superfétatoire sinon, pour ce qui est du traitement médical, contraire à la directive.

Pour ce qui est des traitements prévus au paragraphe 2 de l'article sous examen, les remarques suivantes s'imposent.

En ce qui concerne la lettre a), le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 1^{er}.

Quant à la lettre b), le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Le paragraphe 3 reprend l'article 2, paragraphe 2, de la directive et n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe 4, lettre a), exclut l'application de la loi sous avis pour les traitements de données à caractère personnel effectués « dans le cadre d'une activité qui relève du champ d'application » du RGPD. Cette disposition est à omettre, sous peine d'opposition formelle, pour transposition incorrecte de la directive. Le Conseil d'État rappelle que le RGPD est applicable d'office à tous les traitements de données à caractère personnel, sauf à ceux qu'il exclut expressément, dont font partie entre autres :

- les traitements visés en son article 2, paragraphe 2, et qui comprennent, notamment, les traitements effectués « par des autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces » et donc précisément les matières faisant l'objet de la directive que la loi sous examen vise à transposer, ainsi que
- les traitements purement nationaux que le législateur peut soumettre, soit à un régime équivalent au régime du RGPD, soit au régime dérogatoire de la directive, à condition que la finalité du traitement corresponde à celle de cette dernière, voire à un régime *sui generis*.

Il n'appartient dès lors pas à la loi de transposition de la directive d'exclure l'application du RGPD.

Enfin, le paragraphe 4, lettre b), exclut de l'application de la nouvelle loi les traitements de données à caractère personnel effectués par des institutions, organes, organismes de l'Union, disposition qui correspond à l'article 2, paragraphe 3, lettre b), de la directive. Cette disposition, contraire au droit européen étant donné qu'il n'appartient pas au droit national de transposer des dispositions à portée purement communautaire, est à omettre sous peine d'opposition formelle.

Article 3

L'article sous examen constitue une reproduction littérale des définitions européennes figurant à l'article 3 de la directive et le Conseil d'État n'a guère d'observation à formuler, sauf pour ce qui est du point 7 consacré à la définition des autorités compétentes.

En effet, les auteurs du texte se sont limités à reproduire quasi textuellement les dispositions de la directive. D'un point de vue formel, il y a lieu de relever qu'à l'occasion de la reproduction des dispositions d'une directive, il s'impose de veiller à adapter les dispositions européennes au contexte juridique national et à les faire concorder avec le dispositif du texte de transposition et les autres actes nationaux.

Plus fondamentalement, le texte tel que formulé dans la loi de transposition donne des autorités compétentes une définition fonctionnelle qui oblige à déterminer, pour chaque autorité, organisme ou entité, si son objet, ses missions ou ses finalités entrent dans la définition de la directive et justifient, partant, l'application d'un droit spécial dérogatoire au RGPD. Si le Conseil d'État peut s'imaginer quelles autres autorités ou administrations pourraient encore faire partie des entités visées à la lettre a), il a cependant beaucoup plus de mal à admettre que des organismes ou entités qui feraient partie de ceux visés à la lettre b), existent en droit luxembourgeois.

Afin d'éviter toute insécurité juridique sur les autorités et administrations visées, il convient de remplacer la reproduction servile des dispositions de la directive par une liste reprenant les autorités et administrations dorénavant soumises au régime spécifique établi par la directive. Une telle énumération ne devrait cependant pas perdre de vue qu'en dehors des autorités et administrations classiquement en charge de la prévention et de la détection d'infractions pénales et de menaces pour la sécurité publique, un certain nombre d'administrations se sont vu attribuer des compétences spéciales notamment en matière de prévention et de constatation d'infractions se traduisant par l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à certains de leurs membres. L'application de la loi de transposition à d'éventuels traitements de données à caractère personnel effectués, dans ces administrations spécifiques, dans une finalité préventive ou répressive, devra évidemment être strictement limitée à ces fonctions à finalité préventive ou répressive. Afin d'éviter de procéder à l'établissement d'une liste qui, le cas échéant, s'avérerait incomplète, le Conseil d'État suggère de compléter la lettre a) comme suit :

« a) [...] ainsi que les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales ont attribué certains pouvoirs de police judiciaire, dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois ».¹⁷

En l'état actuel, la disposition sous examen constitue une transposition incorrecte de la directive, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Au point 16 est ajoutée, par rapport au texte de la directive, la référence à l'Organisation internationale de police criminelle. Les auteurs du projet de loi sous avis justifient cet ajout par des raisons de sécurité juridique, cette précision se trouvant par ailleurs déjà insérée à l'article 17, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 2 août 2002. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler sur cet ajout à la directive.

Article 4

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 2 de l'article sous avis se contente de reprendre, quasiment mot pour mot, le texte correspondant de la directive. Dans ce contexte, il est primordial de rappeler que, lors de la transposition de directives, les États membres sont tenus de donner aux directives une exécution qui répond pleinement aux exigences de clarté et de certitude des situations juridiques imposées par l'Union européenne, dans l'intérêt des personnes concernées. À cette fin, les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre non seulement avec une force contraignante incontestable, mais également avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence d'une transposition correcte de la directive et de sécurité juridique. Lorsque la directive vise à créer des droits pour les particuliers, cette exigence requiert que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits. Le renvoi général au droit de l'Union européenne et au droit luxembourgeois n'est pas de nature à répondre aux exigences précitées, dans la mesure où il maintient

¹⁷ Texte repris de l'article 15 du Code de procédure pénale.

pour les sujets de droit concernés un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit de l'Union et ne saurait dès lors satisfaire à l'obligation de transposition d'une directive en droit national. De manière générale, les renvois aux dispositions européennes figurant dans les directives sont à remplacer par les références nationales correspondantes.

Le texte de l'article 70-6, tel qu'introduit par l'article 19 du projet de loi français, prévoit quant à lui que : « [l]es traitements effectués pour l'une des finalités énoncées au premier alinéa de l'article 70-1 autres que celles pour lesquelles les données ont été collectées sont autorisés s'ils sont nécessaires et proportionnés à cette finalité sous réserve du respect des dispositions prévues au chapitre I^{er} et au présent chapitre. [...] ». Le texte en question présente un point fort en ce qu'il effectue un renvoi aux dispositions des chapitres I^{er} et VIII de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés portant mise en œuvre du règlement 2016/679 et de la directive 2016/680.

En vue d'une transposition complète de la directive, il est recommandé aux auteurs de s'inspirer du texte législatif français précité et d'adapter, par voie de conséquence, le paragraphe sous avis.

Le paragraphe 3, et plus spécifiquement le renvoi sans autre précision aux « garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée », soulève les mêmes critiques. L'article 70-7 introduit par l'article 19 du projet de loi français dispose que « [l]es traitements à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques sont mis en œuvre dans les conditions prévues à l'article 36 ». L'article 36, quant à lui, détermine le régime applicable aux traitements de données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques.¹⁸ Le projet de loi visant à mettre en œuvre le RGPD en droit luxembourgeois ne contient pas de précision en la matière. La Commission nationale pour la protection des données, ci-après « la CNPD », a ainsi, dans son avis du 28 décembre 2017, fait observer « que les articles 57 et 58 ne couvrent pas les traitements de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public tel que le permet pourtant l'article 89 du RGPD. Se pose dès lors la question si ces traitements de données ont été exclus intentionnellement par les auteurs du projet de loi. Le commentaire des articles reste muet sur cette question. La CNPD est donc à se demander si des dérogations ou limitations aux droits des personnes concernées seront, le cas échéant, spécifiquement prévues dans le cadre du projet de loi n° 6913 relatif à l'archivage. Si tel n'était pas le cas, la CNPD donne à considérer que le RGPD s'appliquera aux traitements de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public avec toutes les conséquences que cela implique ». ¹⁹ Les réponses aux questions posées présentent un intérêt particulier dans le cadre de la formulation du paragraphe sous revue, étant donné qu'il conviendra de déterminer s'il sera nécessaire d'effectuer un renvoi au projet de loi relatif à l'archivage ou bien aux dispositions spécifiques du RGPD, voire même d'insérer de manière claire et précise les garanties appropriées visées. Le commentaire des articles renvoie par ailleurs, au titre des garanties appropriées susceptibles d'être observées, à l'anonymisation et à la pseudonymisation prévues à l'article 3 de la loi en projet. Un tel renvoi serait de nature à garantir la sécurité juridique en mettant les personnes concernées en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et obligations et trouverait dès lors utilement sa place dans le corps même de la disposition sous revue.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux paragraphes 2 et 3 de l'article sous revue.

Le paragraphe 4 est à lire avec l'article 19 de la directive relatif aux obligations incombant au responsable du traitement et a comme seul effet de créer pour le responsable une obligation de respecter

18 Article 36. Les données à caractère personnel ne peuvent être conservées au-delà de la durée prévue au 5° de l'article 6 qu'en vue d'être traitées à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques; le choix des données ainsi conservées est opéré dans les conditions prévues à l'article L. 212-3 du code du patrimoine. [...]. Lorsque les traitements de données à caractère personnel sont mis en œuvre par les services publics d'archives à des fins archivistiques dans l'intérêt public conformément à l'article L. 211-2 du code du patrimoine, les droits visés aux articles 15, 16, 18, 19, 20 et 21 du règlement (UE) 2016/679 ne s'appliquent pas dans la mesure où ces droits rendent impossible ou entravent sérieusement la réalisation des finalités spécifiques et où de telles dérogations sont nécessaires pour atteindre ces finalités. Les conditions et garanties appropriées prévues à l'article 89 du règlement (UE) 2016/679 sont déterminées par le code du patrimoine et les autres dispositions législatives et réglementaires applicables aux archives publiques. Elles sont également assurées par le respect des normes conformes à l'état de l'art en matière d'archivage électronique.

19 Doc. parl. n° 7168⁴, avis CNPD, p. 8.

et, le cas échéant, de démontrer qu'il a respecté, cette disposition. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 5

L'article sous avis est censé transposer l'article 5 de la directive. Les auteurs du projet de loi sous avis entendent attribuer la compétence de fixer les délais de conservation au responsable du traitement, étant donné que, selon le commentaire des articles, les délais de conservation des données à caractère personnel étant intimement liés aux finalités pour lesquelles les données sont traitées, « il n'est pas possible de fixer, dans la loi elle-même, les délais y afférents ». Dans ce contexte, le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs sur le choix offert par l'article 5 de la directive qui dispose que « [l]es États membres prévoient que des délais appropriés sont fixés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de conserver les données à caractère personnel. [...] ». Il appartiendra dès lors au législateur d'effectuer un choix parmi les options présentées par la directive : fixer des délais précis quant à la durée de conservation des données, fixer des délais précis quant à la vérification régulière de la nécessité de conservation, ou bien mettre en place un système prévoyant la coexistence des deux possibilités selon la nature des données concernées, la directive laissant, sur ce point, toute liberté au législateur national.

Le Conseil d'État a, pour sa part, une nette préférence pour la solution qui consiste à prévoir dans la loi la possibilité pour le responsable du traitement de fixer tant les délais prévus pour l'effacement des données que ceux prévus pour la vérification de la nécessité de conserver lesdites données, ce qui visera les données pour lesquelles, notamment pour des raisons tenant à la procédure pénale, des délais précis ne peuvent pas être imposés par la loi.

La disposition correspondante du projet de loi français prévoit quant à elle que « [l]e traitement assure notamment la proportionnalité de la durée de conservation des données à caractère personnel, compte tenu de l'objet du fichier et de la nature ou de la gravité des infractions concernées »²⁰ sans préciser qui sera amené à fixer lesdits délais de conservation des données à caractère personnel ni par quel instrument juridique ces délais de conservation seront établis.

Le paragraphe 2 n'appelle pas d'observation.

Article 6

L'article sous examen reprend le libellé de l'article 6 de la directive. Le libellé de l'article correspondant du projet de loi français²¹ est, quant à lui, identique à la disposition à transposer, si ce n'est qu'il omet de reprendre les termes « le cas échéant et dans la mesure du possible », visant de ce fait à conférer à l'obligation en cause un caractère impératif.²² Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 7

L'article 7 transpose l'article correspondant de la directive. Le paragraphe 1^{er} consacre le principe d'exactitude des données. Le paragraphe 2 a trait à l'obligation de mise à jour des données.

Le Conseil d'État voudrait encore attirer l'attention des auteurs sur un problème particulier pouvant découler de l'application du paragraphe 3. Cette disposition risque de se heurter à un problème spéci-

²⁰ Art. 70-1. [...] Le traitement assure notamment la proportionnalité de la durée de conservation des données à caractère personnel, compte tenu de l'objet du fichier et de la nature ou de la gravité des infractions concernées. [...].

²¹ Art. 70-12. Le responsable de traitement établit une distinction claire entre les données à caractère personnel de différentes catégories de personnes concernées, telles que :

1° Les personnes à l'égard desquelles il existe des motifs sérieux de croire qu'elles ont commis ou sont sur le point de commettre une infraction pénale ; 2° Les personnes reconnues coupables d'une infraction pénale ; 3° Les victimes d'une infraction pénale ou les personnes à l'égard desquelles certains faits portent à croire qu'elles pourraient être victimes d'une infraction pénale ; 4° Les tiers à une infraction pénale, tels que les personnes pouvant être appelées à témoigner lors d'enquêtes en rapport avec des infractions pénales ou des procédures pénales ultérieures, des personnes pouvant fournir des informations sur des infractions pénales ou des contacts ou des associés de l'une des personnes mentionnées aux 1° et 2°.

²² « Les durées de conservation étant différentes selon les catégories, il est apparu souhaitable à votre commission que cette obligation soit effective : à l'initiative de notre collègue Claude Raynal, votre commission a adopté l'amendement COM-21 visant à rendre impérative la distinction des données entre victimes, mises en causes, témoins et personnes condamnées. », <http://www.senat.fr/rap/117-350/117-35018.html>.

fique si les données ont été transmises à des autorités étrangères, notamment dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale en matière pénale, étant donné que les autorités luxembourgeoises n'ont aucune compétence pour influencer sur le sort des données transmises à l'étranger.

Article 8

L'article 8 reprend l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la directive, qui doit être lu conjointement avec le considérant 33 de cette même directive. Le traitement de données à caractère personnel en matière pénale n'est licite que si le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée par l'autorité compétente concernée pour les finalités énoncées à l'article 1^{er} de la directive et que si le traitement en question est fondé sur une base juridique claire et précise.

L'article 70-1 introduit par l'article 19 du projet de loi français est, quant à lui, libellé comme suit : « [...] Ces traitements ne sont licites que si et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée, pour les finalités énoncées au premier alinéa, par une autorité compétente au sens du même premier alinéa, et où sont respectées les dispositions des articles 70-3 et 70-4. Le traitement assure notamment la proportionnalité de la durée de conservation des données à caractère personnel, compte tenu de l'objet du fichier et de la nature ou de la gravité des infractions concernées. [...] ».

Le Conseil d'État estime que la loi de transposition devrait contenir une référence spécifique à la loi applicable au sens formel au lieu d'une référence générale au droit luxembourgeois, de telle sorte qu'il est contraint, en attendant que le projet soit amendé en ce sens, de s'y opposer formellement.

Article 9

L'article sous revue a pour objet de transposer l'article 9 de la directive visant à régler les réutilisations de données à d'autres fins que celles prévues par la directive.

Cette disposition ne vise dès lors notamment pas la réutilisation des données en question dans le cadre de la loi du 22 février 2018 relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière²³, pour autant que la transmission a lieu en application du chapitre 1^{er} et de la section 1^{ère} du chapitre 2 de cette loi, mais bien la transmission qui a lieu en application du chapitre 2, section 2, réglementant la transmission de données à caractère personnel à des fins administratives et donc à des fins distinctes de celles figurant à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen et qui correspondent aux finalités autorisant la transmission en vertu des dispositions des articles 1 à 22 de la loi précitée du 22 février 2018.

La disposition sous examen ne vise pas non plus les données à caractère personnel transmises dans le cadre de l'exécution de commissions rogatoires internationales pénales.

Le paragraphe 1^{er} appelle plusieurs observations. Contrairement aux articles précédents du projet sous revue, qui reproduisent littéralement les dispositions de la directive, le paragraphe sous revue se contente de reprendre sous une forme abrégée l'idée consacrée par l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive. Or, le libellé du paragraphe en question omet de mettre en évidence la règle prépondérante qui est celle de l'interdiction de principe du traitement ultérieur de données à des finalités autres que celles énoncées à l'article 1^{er} de la directive. Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'État a une nette préférence pour une reproduction du texte de la directive, sous réserve néanmoins de quelques adaptations au contexte juridique national.

Le Conseil d'État tient encore à relever que le libellé du paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, ainsi que celui du paragraphe 2 de l'article sous avis, ont pour effet d'étendre, et ce contrairement à ce qui est prévu par la directive, le champ d'application du RGPD aux traitements qui ne relèveraient pas du champ d'application du droit de l'Union européenne. Le Conseil d'État en est dès lors à se demander si cette extension correspond à la volonté des auteurs du texte en projet.

Le paragraphe 3 vise à transposer l'article 9, paragraphe 3, de la directive. La transposition ainsi effectuée ne semble pourtant pas refléter l'intention du législateur européen. Le texte de la directive prévoit en effet que « [I]es États membres prévoient que, lorsque le droit de l'Union ou le droit d'un État membre applicable à l'autorité compétente qui transmet les données soumet le traitement à des

²³ Mém. A n° 154 du 5 mars 2018.

conditions spécifiques, l'autorité compétente qui transmet les données informe le destinataire de ces données à caractère personnel de ces conditions et de l'obligation de les respecter ». Il ressort de la lecture de ce paragraphe que, contrairement à ce qui est prévu par la loi en projet, ce n'est pas l'autorité compétente qui soumet le traitement à des conditions spécifiques, mais bien le droit de l'Union ou le droit d'un État membre.

Cette observation rejoint par ailleurs celle de la CNPD qui souligne que « ce paragraphe déforme le sens du paragraphe (3) de l'article 9 de la directive 2016/680 qu'il est censé transposer, puisque celui-ci régit l'hypothèse dans laquelle « le droit de l'Union ou le droit d'un État membre [...] soumet le traitement à des conditions spécifiques ». Il y a, par conséquent, lieu de transposer correctement la disposition conformément à la *ratio legis* de cette dernière en précisant que le traitement ne peut être soumis qu'aux conditions spécifiques prévues par la loi luxembourgeoise ».²⁴

Le Conseil d'État attire encore l'attention du législateur sur les possibles difficultés d'articulation entre le paragraphe sous avis et l'article 13 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, relatif à la règle de la spécialité²⁵ au cas où des données à caractère personnel sont transmises à l'autorité requérante.

La formulation du paragraphe 4 soulève des difficultés similaires. Ainsi, la partie de phrase « d'autres autorités compétentes au sens de la présente loi » a pour effet de conférer à cette disposition un sens différent de celui de la directive. Le texte de la directive vise à proscrire expressément l'application de conditions différentes aux destinataires établies dans un État membre autre que celui dont relève l'autorité compétente en question. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-transposition correcte de la directive, de remplacer ce bout de phrase par les termes suivants :

« à d'autres autorités compétentes établies sur le territoire du Luxembourg ».

Article 10

L'article sous revue correspond à l'article 10 de la directive relatif au traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel. Le Conseil d'État souligne que, conformément à la directive, tout traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel doit dès lors remplir cumulativement la condition de la nécessité absolue, celle de l'existence de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne ainsi que de l'existence d'un des cas de figure figurant aux lettres a) à c) de la disposition sous examen. Ni la directive ni le texte proposé ne donnent des détails sur la notion de « nécessité absolue », de telle sorte qu'il appartiendra à la jurisprudence d'en fixer les contours exacts.

Article 11

L'article 11 porte sur l'interdiction de principe des décisions individuelles automatisées.

Le Conseil d'État tient à relever que l'article sous avis diffère du texte de la directive en ce qu'il remplace le terme « et » par le terme « ou » et transforme de ce fait des conditions cumulatives en conditions alternatives.

Le Conseil d'État s'oppose formellement au dispositif sous examen pour transposition incorrecte de la directive.

Article 12

L'article 12 reprend mot pour mot le libellé de l'article 12 de la directive. Il n'appelle pas d'observation quant au fond. Le Conseil d'État note que, à la lumière du considérant 39, la communication prévue à l'article 12 sous avis peut prendre la forme générale d'une information via internet, indépendamment d'informations spécifiques fournies à une personne concernée sur demande de celle-ci.

Article 13

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue reprend l'article 13, paragraphe 1^{er}, la directive.

²⁴ Doc. parl. n° 7168^d, avis de la CNPD, p. 4.

²⁵ « L'Etat requérant ne peut utiliser les renseignements obtenus par voie d'entraide ni aux fins d'investigations, ni aux fins de leur production comme moyens de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide a été accordée. »

La lettre d) prévoit le droit pour la personne concernée d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle. Or, étant donné que la loi sous avis introduit deux autorités de contrôle indépendantes, à savoir la CNPD à l'article 40 en tant qu'autorité de contrôle générale et l'autorité de contrôle judiciaire à l'article 41 pour ce qui est du contrôle des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les instances visées à l'article 41, paragraphe 2, il y a lieu d'introduire également cette distinction au point sous avis, au moins par référence aux dispositions précitées.

Le paragraphe 2 reprend également le texte de la directive, qui ne définit pas plus amplement « les cas particuliers dans lesquels des informations additionnelles doivent être fournies ».²⁶

Le paragraphe 3 de l'article sous revue vise à transposer l'article 13, paragraphe 3, de la directive. Le texte sous avis ne correspond cependant pas au libellé de la directive qui précise que « [l]es États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée en application du paragraphe 2, ou à ne pas fournir ces informations, dès lors et aussi longtemps qu'une mesure de cette nature constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée pour [...] » et non pas, comme prévu dans le projet sous examen, que « [l]e responsable du traitement peut retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée [...] ».

Il ne suffit dès lors pas, pour procéder à une transposition correcte de la directive, d'en reprendre fidèlement les termes, mais la loi de transposition devra préciser, au moins par référence à la loi autorisant le traitement en question, les cas de figure permettant de retarder ou de limiter la fourniture d'informations. Le Conseil d'État rappelle que, d'après les observations de la CNPD dans son avis précité, le groupe de travail institué en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE a estimé que le législateur devra préciser dans quels cas et sous quelles conditions le responsable du traitement peut retenir les informations en question.²⁷

Partant, il y a lieu, sous peine d'opposition formelle, de prévoir dans la loi de transposition les possibilités de limiter ou retarder la fourniture des informations.

Article 14

L'article 14 reprend mot pour mot le libellé de l'article 14 de la directive. La lettre f) appelle la même observation que celle formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 13, paragraphe 1^{er}, lettre d), du texte en projet. La lettre g) est, quant à elle, à lire ensemble avec l'article 15 de la loi en projet pour ce qui est des données couvertes par un secret soit judiciaire soit administratif et notamment, dans ce dernier cas, s'il s'agit de données classifiées.

Article 15

La disposition sous avis correspond à l'article 15 de la directive. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 16

Les paragraphes 1^{er} et 2 reprennent le texte de la directive. Il convient de relever que le législateur français ne s'est pas limité à reprendre les termes « dans les meilleurs délais », mais a prévu de fixer un délai d'un mois pour répondre aux demandes d'effacement et de rectification.²⁸

26 La même observation a été formulée au sujet du texte français dans les termes suivants : « À l'instar de la grande majorité des articles insérés dans la loi [...] ces nouveaux articles tendent à reprendre, mot pour mot, les dispositions de la directive. Votre rapporteur n'a pas été convaincue par la pertinence d'une telle technique légistique et regrette [...] que ce projet de loi « sous-transpose » les exigences de la directive : par exemple, concernant la création de l'article 70-18, alors que l'article 13 de la directive impose que dans certains cas particuliers, la loi impose la fourniture d'informations supplémentaires, le projet de loi est muet quant à la définition de ces « cas particuliers ». » (<http://www.senat.fr/rap/117-350/117-35018.html>).

27 Cité au doc. parl. n° 7168⁴, avis de la CNPD, pp. 4 et 5.

28 Art. 70-20. – I. – La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable de traitement :

1° Que soient rectifiées dans les meilleurs délais, et au bout d'un mois maximum, des données à caractère personnel la concernant qui sont inexactes ; 2° Que soient complétées des données à caractère personnel la concernant incomplètes, y compris en fournissant à cet effet une déclaration complémentaire ; 3° Que soient effacées dans les meilleurs délais, et au bout d'un mois maximum, des données à caractère personnel la concernant lorsque le traitement est réalisé en violation des dispositions de la présente loi ou lorsque ces données doivent être effacées pour respecter une obligation légale à laquelle est soumis le responsable de traitement. [...].

La CNPD constate, par ailleurs, que la loi ne comporte pas de précisions relatives aux cas de figure dans lesquels il peut être fait usage de ces limitations.²⁹

Au paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à son observation relative à la nécessité de prévoir, sous peine d'opposition formelle, ces restrictions dans la loi formelle faite à l'endroit de l'article 13.

Article 17

L'article sous examen vise à transposer l'article 17 de la directive. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 18

L'article sous revue met en œuvre la possibilité offerte par l'article 18 de la directive, lu à la lumière des considérants 49 et 107.³⁰

Les auteurs du projet sous avis ont, par ailleurs, ajouté une mention relative à « d'autres dispositions légales applicables » qui viseraient, d'après le commentaire des articles, à couvrir des règles introduites dans le droit procédural luxembourgeois dans le cadre de la transposition par le Luxembourg de traités et de conventions pénales et qui ne figureraient pas nécessairement dans le Code de procédure pénale. Même si les auteurs n'avancent pas d'exemple d'un tel cas de figure, le Conseil d'État admet l'utilité d'une telle disposition, qui pourrait notamment comprendre les règles procédurales introduites dans le cadre de la transposition des différents instruments de reconnaissance mutuelle qui, effectivement, ne sont pas reprises dans le Code de procédure pénale tout en instituant des règles procédurales pénales particulières.

Article 19

L'article 19 reprend mot pour mot le texte prévu à l'article 19 de la directive et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 20

L'article 20 a pour objet la transposition de l'article 20 de la directive relatif à l'obligation du responsable du traitement d'adopter des mesures techniques et organisationnelles appropriées. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 21

L'article sous revue entend transposer l'article 21 de la directive. Le Conseil d'État demande à voir omettre la partie de phrase « sauf si et dans la mesure » et souligne l'importance d'assurer une publicité adéquate des informations visant à garantir l'exercice effectif des droits conférés aux personnes concernées. À cette fin, il serait utile de compléter l'article 21 par une référence à l'article 12 du projet sous examen.

Articles 22 et 23

Les articles sous revue ont trait au régime de sous-traitance. Ils transposent fidèlement les articles 22 et 23 de la directive et n'appellent pas d'observation.

Article 24

L'article sous revue vise la tenue d'un registre écrit des activités de traitement. Il transpose fidèlement l'article 24 de la directive et n'appelle pas d'observation.

Article 25

L'article 25 a trait à la journalisation de certaines opérations de traitement. Il est à lire avec l'article 63, paragraphes 2 et 3, du projet de loi sous avis qui prévoient une mise en conformité avec la directive au plus tard le 6 mai 2026. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

²⁹ Doc. parl. n° 7168⁴, avis de la CNPD, p. 5.

³⁰ Voir l'article 70-24 nouveau tel qu'introduit par l'article 19 du projet de loi français.

Article 26

L'article 26 transpose l'article 26 de la directive relatif à l'obligation générale de coopération avec l'autorité de contrôle et n'appelle pas d'observation.

Articles 27

L'article 27 traite de l'analyse d'impact qui doit être mise en place pour tout type de traitement « susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques ». Si la notion de « risque élevé » est susceptible d'interprétations multiples, elle correspond néanmoins, tout comme le restant du texte sous avis, à une transposition littérale de la directive, de telle sorte que le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 28

L'article 28 instaure une consultation préalable de l'autorité de contrôle compétente pour les traitements y visés. La détermination de l'autorité compétente sera faite en application des articles 40 et 41 du projet sous avis. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 29

L'article 29 a trait aux mesures de sécurité techniques et opérationnelles à prendre par le responsable du traitement et le sous-traitant. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 30

L'article 30 vise à transposer l'article 30 de la directive relatif à l'obligation de notification à l'autorité de contrôle en cas de violation de données à caractère personnel. Il convient de noter que les auteurs du texte en projet ont choisi d'étendre l'application du paragraphe 3 au sous-traitant, alors que le paragraphe 3 de l'article 30 de la directive vise uniquement le responsable du traitement. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 31

L'article 31 a trait à la communication à la personne concernée d'une violation de données à caractère personnel. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Articles 32

L'article 32 vise la désignation d'un délégué à la protection des données telle que prévue par l'article 32 de la directive. Contrairement au choix effectué par les auteurs du projet de loi français³¹, les auteurs du texte en projet n'ont pas fait usage de la faculté offerte par ledit article 32 de dispenser les tribunaux et autres autorités judiciaires de l'obligation de désigner un délégué à la protection des données lorsqu'elles agissent dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Les auteurs du projet motivent cette décision par des considérations tirées de ce qu'il leur a paru « inapproprié de ne pas prévoir un délégué à la protection des données dans une matière aussi importante que celle de rendre la justice, où la protection des données à caractère personnel devrait également pouvoir bénéficier du rôle renforcé à jouer par cet acteur ».³²

Le Conseil d'État note que, dans leurs avis respectifs, les autorités judiciaires, à l'exception des juridictions administratives qui remettent en cause le principe même de l'inclusion des données traitées dans l'exercice des fonctions juridictionnelles dans le champ d'application tant du RGPD que de la directive, ne critiquent pas autrement ce choix, se bornant à réclamer pour le délégué à la protection des données les moyens matériels nécessaires pour l'exercice de sa mission. Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler quant au texte de l'article sous examen.

31 Projet de loi français de transposition, art. 77-17 introduit par l'article 19, qui prévoit que « [s]auf pour les juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, le responsable de traitement désigne un délégué à la protection des données. [...] ».

32 Doc. parl. n° 7168, commentaire des articles, p. 41.

Article 33

L'article 33 définit les fonctions de délégué à la protection des données et reprend le contenu de l'article 33 de la directive. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 34

L'article 34 définit les missions du délégué à la protection des données et transpose l'article 34 de la directive. Le Conseil d'État en déduit que, si le responsable du traitement est libre de confier au délégué à la protection des données toutes les missions qu'il jugera utiles, la loi prévoit néanmoins un contenu *a minima* de ses missions. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 35

L'article 35 introduit le chapitre V consacré aux transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales et correspond à l'article 35 de la directive. Le Conseil d'État note que, d'après le commentaire des articles, le régime relatif aux transferts internationaux de données mis en place par le projet sous avis est subordonné aux dispositions de droit international découlant des traités, conventions ou accords existants entre le Luxembourg et les pays tiers concernés dans le cadre de la coopération policière ou pénale internationale, et qui continueront, par conséquent, à servir de base juridique principale au transfert des données et à leur régime juridique.³³ Le Conseil d'État en déduit également le maintien des règles de la spécialité mises en place par les différentes lois de transposition des traités et conventions relatifs à l'entraide policière et judiciaire internationale ainsi que des instruments de reconnaissance mutuelle en ces matières, pré-rappelées, qui auront dès lors vocation à s'appliquer par priorité aux dispositions de la loi sous examen.

Article 36

L'article 36, qui reprend l'article 36 de la directive, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 37

L'article 37, transposant l'article 37 de la directive, appelle comme seule observation qu'il y a lieu de préciser, au paragraphe 2, l'autorité de contrôle compétente, sinon d'ajouter le terme « compétente » après les termes « autorité de contrôle ».

Article 38

L'article 38 transposant l'article 38 de la directive est relatif à des dérogations permettant, dans des situations particulières, de transférer des données, et ce même en l'absence de décision d'adéquation ou de garanties appropriées. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 39

L'article 39, qui transpose l'article 39 de la directive, a trait aux transferts de données à caractère personnel à des destinataires établis dans des pays tiers. À l'instar de la directive, il ne précise pas quels sont les cas particuliers qui permettent de procéder à ces transferts. Le commentaire des articles donne un certain nombre d'exemples de ces « cas particuliers », mais précise également que l'article 39 est à lire à titre subsidiaire par rapport aux dispositions de droit international et européen réglant la coopération policière et judiciaire.

Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler.

Article 40

L'article 40 est le premier article du chapitre VI consacré aux autorités de contrôle indépendantes. Ainsi qu'il a été rappelé dans le cadre des considérations générales, dans la matière régie par la directive, il y a deux autorités de contrôle, à savoir la CNPD, qui a une compétence générale pour contrôler et vérifier le respect des dispositions de la loi sous avis, et l'autorité de contrôle judiciaire, qui se voit reconnaître une compétence d'exception pour « les opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le Ministère public, et de l'ordre

³³ Doc. parl. n° 7168, commentaire des articles, p. 42.

administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles », et cela que ce soit pour les finalités visées à l'article 1^{er} de la loi sous examen ou pour celles visées par le RGPD.

Il est le pendant de l'article 9 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données, qui, par une mise en œuvre de l'article 55 du RGPD, lu à la lumière du considérant 22 du règlement, exclut du contrôle de la CNPD les opérations de traitement des données à caractère personnel effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle.

Le Conseil d'État rappelle ses considérations dans le cadre de l'examen des articles 8 à 12 du projet de loi, et tout particulièrement celles faites à l'endroit de l'article 12 de ce projet, à savoir que « [l]e Conseil d'État insiste à ce que les compétences de la CNPD soient explicitement définies par rapport à celles de l'autorité de contrôle judiciaire prévue par le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Ces précisions s'imposent tout particulièrement pour les dispositions relatives aux réclamations. Les auteurs doivent veiller à la cohérence des deux projets en question en séparant de manière claire et précise les domaines de compétence de la CNPD, dans le cadre de la mise en œuvre du règlement et au titre de la loi de transposition de la directive et celles de l'autorité de contrôle judiciaire ». ³⁴

En conclusion de ces considérations, le Conseil d'État avait émis une opposition formelle basée sur l'insécurité juridique du dispositif mis en place par le projet de loi, opposition formelle qu'il réitère dans le cadre du présent avis sur l'ensemble des dispositions formant le chapitre VI.

Il rappelle encore ses considérations faites dans le même avis relatives à l'adoption d'une loi unique portant organisation de la CNPD, mettant en œuvre le règlement, transposant la directive et couvrant les situations qui n'intéressent pas le droit européen, par préférence à l'adoption de plusieurs textes législatifs à l'articulation incertaine.

Pour ce qui est plus particulièrement du texte de l'article 40 sous examen, le Conseil d'État suggère d'omettre la deuxième phrase de celui-ci, puisqu'il est évident que la CNPD ne saurait agir que dans le cadre de ses missions et des pouvoirs qui sont les siens en vertu de la loi qui la régit.

Article 41

L'article 41 institue l'autorité de contrôle judiciaire appelée à exercer la compétence spéciale pré-rappelée. L'institution d'une telle autorité de contrôle spécifique est conforme à l'article 41 de la directive.

Le paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe 2 établit le champ de compétence *ratione materiae* de la nouvelle autorité. Ce champ de compétence correspond, pour l'essentiel, aux compétences prévues tant par le RGPD que par la directive à transposer. Le Conseil d'État n'entend pas rappeler les contours de la notion de « fonctions juridictionnelles », celles-ci étant décrites avec tous les détails nécessaires dans le commentaire de la disposition sous examen. Il se bornera à souligner que les nouvelles dispositions remplaceront dorénavant les concepts de « données judiciaires » et de « données policières » figurant actuellement, respectivement, aux articles 8 et 17 de la loi précitée du 2 août 2002.

Les auteurs du projet ont choisi d'étendre les compétences prévues par les textes européens aux données traitées par les juridictions de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Dans leur avis conjoint du 17 octobre 2017, tant le Tribunal administratif que la Cour administrative ont fortement critiqué ce choix qui, selon eux, serait source de problèmes importants et soulèverait des questions de principe. ³⁵

Le Conseil d'État rappelle que le législateur national peut étendre le régime de la directive à d'autres situations que celles prévues par le législateur européen, tant que ces situations ne sont pas régies par le droit de l'Union européenne. La décision d'étendre le régime de la directive aux données juridictionnelles traitées par les juridictions administratives est dès lors une question d'opportunité politique qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de commenter.

Le paragraphe 3 précise la composition de l'autorité de contrôle judiciaire.

³⁴ Doc. parl. n° 7184¹², avis du Conseil d'État, p. 8.

³⁵ Doc. parl. n° 7168¹, avis des juridictions administratives, p. 4.

En premier lieu, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de remplacer le terme « ou » par le terme « et » dans l'énumération des membres de l'autorité, les suppléants en faisant partie au même titre que les membres effectifs. Le Conseil d'État note que, pour ce qui est de la composition de l'autorité de contrôle judiciaire, le statut des membres suppléants diffère de celui des membres suppléants appelés à siéger dans la CNPD, en ce sens que, si les membres suppléants font partie de l'autorité de contrôle, les membres suppléants de la CNPD ne font pas partie de cette commission.³⁶

Pour ce qui est des représentants des différents ordres de juridictions (juridictions ordinaires, incluant le Ministère public, et juridictions administratives), le Conseil d'État rejoint les considérations exprimées par la Cour supérieure de justice dans son avis, pour ce qui est du remplacement sous 1, 2, 3 et 5, de la notion de « représentants » par les désignations y proposées.³⁷

L'article sous revue prévoit encore la présence d'un représentant de la CNPD, présence fortement critiquée notamment par les magistrats des juridictions administratives, qui s'y opposent en estimant que la présence d'un non-magistrat parmi les membres de l'autorité spéciale ne serait pas « admissible »³⁸, ainsi que par les parquets de Luxembourg et de Diekirch, qui voient, dans la présence de la CNPD dans les deux autorités de contrôle, une remise en cause de l'indépendance de l'autorité de contrôle judiciaire.³⁹ Le procureur général d'État estime, par contre, que cette présence « permet un échange de bonnes pratiques d'harmonisation des contrôles effectués par les deux autorités de contrôle indépendantes prévues par le projet de loi ».⁴⁰

Le Conseil d'État peut concevoir la présence d'un représentant de la CNPD dans la composition de l'autorité de contrôle judiciaire, ce qui, à ses yeux, ne constitue pas une entorse au principe de l'indépendance des juridictions.

Les paragraphes 4, 5 et 6 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 42

L'article 42 détermine le fonctionnement de l'autorité de contrôle judiciaire et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 43

L'article 43, transposant l'article 46 de la directive, fixe les missions de l'autorité de contrôle judiciaire, qui sont identiques à celles de la CNPD, de telle sorte que le Conseil d'État se réfère aux considérations qu'il a faites dans le cadre de son avis relatif au projet de loi n° 7184, précité.

Article 44

L'article 44 définit les pouvoirs de l'autorité de contrôle judiciaire. Ceux-ci sont largement inspirés des dispositions relatives aux pouvoirs de la CNPD, de sorte que le Conseil d'État peut à nouveau se référer à son avis précité. En ce qui concerne cependant l'alinéa 3, relatif au pouvoir de l'autorité, notamment, d'ester en justice, le Conseil d'État rappelle que, contrairement à la CNPD, l'autorité de contrôle judiciaire ne dispose pas d'une personnalité juridique propre et ne pourra dès lors pas valablement agir en justice.

Lu à la lumière du considérant 82⁴¹, l'article 47, paragraphe 5, de la directive, n'impose d'ailleurs pas aux législations nationales de prévoir le droit d'ester en justice, mais elles peuvent le faire si elles le jugent utile. Le Conseil d'État insiste par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour incohérence avec le statut légal de l'autorité de contrôle judiciaire, à voir omettre le bout de phrase relatif au droit d'ester en justice.

36 Doc. parl. n° 7168¹², avis du Conseil d'État, p. 13.

37 Doc. parl. n° 7168², avis de la Cour supérieure de justice, p. 5, qui vise, par ailleurs, erronément le point 6, au lieu du point 5.

38 Doc. parl. n° 7168¹, avis des juridictions administratives, p. 3.

39 Doc. parl. n° 7168², avis des parquets de Luxembourg et des Diekirch, p. 7.

40 Doc. parl. n° 7168², avis du Procureur général d'État, p. 19.

41 Considérant 82 : « [...] Sans préjudice des pouvoirs des autorités chargées des poursuites en vertu du droit de l'État membre, les autorités de contrôle devraient aussi avoir le pouvoir de porter les violations de la présente directive à l'attention des autorités judiciaires ou d'ester en justice. [...] ».

Article 45

L'article 45 introduit le chapitre VII relatif aux voies de recours, aux responsabilités et aux sanctions. Il met en place trois recours différents, à savoir :

- la possibilité d'introduire une réclamation auprès de la CNPD, ce qui correspond au droit commun mis en place par le RGPD ;
- la possibilité d'introduire une telle réclamation devant les juridictions compétentes pour statuer sur un litige auquel la personne concernée est partie, si la réclamation est présentée dans le cadre d'une procédure devant cette même juridiction, en application du principe que le juge de l'action est également le juge de l'exception ; et enfin
- la possibilité de saisir l'autorité de contrôle judiciaire de toute réclamation contre une opération de traitement de données à caractère personnel effectuée par les juridictions dans le cadre de l'exercice de leur fonction juridictionnelle et qui est introduite en dehors d'un litige en cours.

Le Conseil d'État s'interroge sur la liste des codes qui figure au paragraphe 2 de l'article sous revue. Qu'en est-il des juridictions d'exception, qui, à l'instar notamment des juridictions militaires, sont également appelées à appliquer le droit pénal, fût-il spécifique ? Qu'en est-il encore des juridictions ordinaires, et notamment dans l'hypothèse où celles-ci sont composées, en tout ou en partie, de membres originaires des juridictions ordinaires ? Le Conseil d'État estime qu'il vaudrait mieux remplacer la liste énumérative par une expression générique, de façon à couvrir toutes les situations possibles. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous revue. En effet, le texte sous avis est non seulement source d'insécurité juridique, étant donné qu'il risque de ne pas prendre en compte certaines situations procédurales, mais constitue encore une transposition incomplète de la directive.

Il propose de remplacer l'énumération des différents codes figurant à l'article sous examen par les termes « conformément aux dispositions procédurales applicables au litige concerné », ce qui aurait l'avantage de couvrir toutes les situations procédurales possibles.

Les auteurs du texte précisent, par ailleurs, que la possibilité de saisir l'autorité de contrôle judiciaire ne peut pas être comprise comme ouvrant une possibilité de recours additionnelle, dans le sens où une réclamation qui n'aura pas été introduite dans le cadre d'un dossier contentieux ne peut plus être introduite par après devant l'autorité de contrôle judiciaire, la personne concernée étant en effet alors forclose dans son droit.⁴²

Article 46

L'article 46 est relatif au recours juridictionnel contre une décision de l'autorité de contrôle dont doivent disposer les personnes concernées au vu de l'article 53 de la directive.

Le Conseil d'État estime tout d'abord qu'il y a lieu de faire abstraction du terme « effectif » dans l'intitulé de la disposition sous avis, étant donné qu'il s'agit d'un qualificatif sans valeur normative. Le cas échéant, il appartiendra aux juridictions nationales, voire européennes, d'apprécier l'effectivité du recours. S'il est vrai que ce terme figure dans l'intitulé de l'article 53 de la directive, celle-ci entend par cette référence indiquer aux États membres que les recours que ceux-ci doivent introduire dans le droit national doivent remplir cette condition et que les voies de recours ainsi créées seront, le cas échéant, appréciées par rapport à leur effectivité.

La disposition sous examen prévoit deux voies de recours, qui s'articulent autour de la nature du traitement concerné par le recours.

Soit il s'agit d'un recours contre une décision prise par l'autorité de contrôle judiciaire dans le cadre d'un traitement effectué dans le contexte de l'exercice d'une fonction juridictionnelle, mais dans le champ d'application de la directive à transposer, auquel cas le recours est introduit auprès de la chambre du conseil de la Cour d'appel, soit il s'agit d'un recours contre une décision prise tantôt par la CNPD, tantôt par l'autorité de contrôle judiciaire, mais en relation avec un traitement effectué dans une matière régie par le RGPD, auquel cas le recours est porté devant le Tribunal administratif qui statuera comme juge du fond.

En ce qui concerne le premier recours, les juridictions administratives estiment que cette disposition est contraire à l'article 95*bis* de la Constitution qui prévoit que « le contentieux administratif est du

⁴² Doc parl. n° 7168, commentaire des articles, p. 49.

ressort du [T]ribunal administratif et de la Cour administrative », cela d'autant plus que les décisions de l'autorité de contrôle judiciaire prises relativement à des traitements effectués par les juridictions administratives seraient alors toisées par les juridictions de droit commun, ce qui serait étonnant, sachant que la chambre du conseil de la Cour d'appel fait de surcroît partie des juridictions d'instruction, et donc pénales.⁴³

Le Conseil d'État donne cependant à considérer que, dans le cadre du recours en question, la chambre du conseil de la Cour d'appel est dotée par la loi en projet d'une compétence spécifique, différente des compétences de droit commun qui sont les siennes en matière pénale.

En ce qui concerne le second recours, si le Conseil d'État n'a pas d'observation pour ce qui est de l'attribution de compétence au Tribunal administratif pour des recours contre les décisions prises par la CNPD, ni contre celles prises par l'autorité de contrôle judiciaire par rapport à des traitements effectués par les autorités compétentes autres que les juridictions administratives, il s'interroge cependant sur la possibilité d'un tel recours qui viserait une décision prise par une des deux autorités compétentes et mettant en cause un traitement effectué par les juridictions administratives elles-mêmes. En effet, au plus tard au moment de l'introduction du recours prévu au paragraphe 2 de l'article sous revue, celles-ci deviendraient en même temps juge et partie, situation qui risque de confronter les juridictions administratives ou les magistrats qui les composent au reproche de ne pas respecter le principe d'impartialité objective.

Le Conseil d'État estime qu'une solution au problème soulevé consisterait en la mise en place d'une instance de recours indépendante devant laquelle seraient alors portées les deux recours mis en place par l'article sous examen. Une telle solution rencontrerait également les interrogations formulées par les juridictions administratives.

Cette solution aurait également l'avantage de faire disparaître une autre différence essentielle entre les deux voies de recours, à savoir celle que la décision de la chambre du conseil de la Cour d'appel ne sera plus susceptible d'un autre recours au fond⁴⁴, tandis que la décision prise par le Tribunal administratif, en application de la procédure ordinaire et en absence de toute disposition excluant cette voie, sera encore susceptible d'un appel devant la Cour administrative.

Enfin, le paragraphe 1^{er}, dernier alinéa, prévoit que « ni le délai de recours, ni la saisine de la chambre du conseil de la cour d'appel [...] n'a d'effet suspensif ». Le Conseil d'État comprend que cette disposition vise un tel effet sur la procédure dans le cadre de laquelle la réclamation a été introduite, et que le déroulement de cette procédure n'est ainsi pas affecté par l'incident de procédure que représente l'introduction d'un recours contre une décision de l'autorité de contrôle. La disposition sous avis gagnerait cependant en clarté si une telle précision était apportée dans le texte même de la loi.

Article 47

L'article 47 vise à transposer l'article 54 de la directive. D'après ses auteurs, il entend clarifier que l'introduction d'une réclamation auprès d'une des deux autorités compétentes ne peut pas empêcher l'application des règles générales régissant la responsabilité civile. Le Conseil d'État estime cette disposition superfétatoire, en ce qu'aucune des dispositions de la loi sous examen n'exclut le jeu de ces règles. Son maintien dans la loi sous avis n'a comme seule utilité le rappel de ce fait et le respect formel de la directive.

Article 48

L'article 48, qui met en œuvre l'article 55 de la directive, a trait à la représentation des personnes concernées par une personne morale remplissant les conditions prévues par la loi.

Au paragraphe 2, lettre d), il y a lieu, ainsi que le suggère la CNPD dans son avis, de remplacer les termes « personnalité active », notion étrangère au droit des sociétés et associations, par ceux de « personnalité juridique ». Il appartiendra au juge d'apprécier la réalité de cette personnalité dans le cadre d'un éventuel litige à l'aune des articles 26 (asbl) ou 43 (fondations) de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif.

⁴³ Doc parl. n° 7168¹, avis des juridictions administratives, p. 4.

⁴⁴ À moins d'admettre l'existence d'un recours en cassation, qui n'est pas non plus formellement exclu par la disposition sous examen, tout en soulignant cependant que le recours en cassation n'est évidemment pas un recours au fond.

Article 49

L'article 49 prévoit en droit luxembourgeois les sanctions dont la détermination est imposée par l'article 57 de la directive.

Ces sanctions sont, en premier lieu, celles inscrites aux articles 51, 52 et 55 du projet de loi n° 7184 tel que modifié par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018 et l'amendement parlementaire du 5 mars 2018, précité, donc soit des amendes administratives, soit des astreintes, pour lesquelles la compétence est attribuée à la CNPD, soit une sanction pénale pour le délit d'entrave aux missions de la CNPD, régie par le droit pénal commun. Par conséquent, le Conseil d'État se réfère aux développements relatifs à ces dispositifs dans son avis du 30 mars 2018⁴⁵ ; il doit tout particulièrement rappeler à l'endroit de l'article sous avis les oppositions formelles qu'avaient rencontrées certaines des dispositions des articles 51 et 52.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 49, paragraphe 1^{er}, première phrase, pour violation du principe de la légalité des peines tel que prévu à l'article 14 de la Constitution, en ce qu'il se limite, d'une part, à effectuer un renvoi aux sanctions et astreintes prévues par les articles 51, 52 et 55 du projet de loi n° 7184 et, d'autre part, à définir l'infraction en des termes généraux en prévoyant que « [l]es sanctions et l'astreinte [...] sont applicables en cas de non-respect des dispositions de la présente loi ». Le Conseil d'État rappelle que, suivant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁴⁶, « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution ».

Quant au paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, le Conseil d'État renvoie à l'amendement parlementaire du 5 mars 2018 au projet de loi n° 7184, précité, qui prévoit que la CNPD ne peut pas imposer des amendes administratives aux personnes morales de droit public.

Pour ce qui est de la sanction pénale prévue pour toute violation des articles 10, 11 et 30 de la loi sous avis, le Conseil d'État s'interroge en premier lieu sur les raisons qui ont motivé les auteurs du projet à prévoir une sanction pénale pour des comportements qui, dans le cadre du RGPD, n'appellent qu'une sanction administrative. Il s'interroge de même sur les raisons qui ont fait que les auteurs n'ont prévu qu'une cessation facultative du traitement effectué contrairement aux dispositions de la loi au lieu de prévoir une cessation obligatoire de l'illégalité ainsi constatée. En outre, le texte sous examen doit être réécrit à la lumière de ce que le traitement n'est pas effectué, comme indiqué erronément au texte sous avis, contrairement « aux dispositions du présent paragraphe », mais qu'il est effectué contrairement « aux articles précités ».

Enfin, le Conseil d'État s'interroge sur la nature du délit nouvellement créé, et plus particulièrement sur la preuve à rapporter par la partie poursuivante quant à l'intention de l'auteur du traitement illégal. Est-ce que le seul traitement illégal suffit, et donc la preuve d'un dol général, ou bien est-ce qu'il appartiendra à la partie poursuivante d'apporter en plus la preuve d'un dol spécial, lié à une violation volontaire de la disposition ? Compte tenu de la gravité des peines, le Conseil d'État insiste à prévoir dans la loi que la violation des dispositions en question doit être faite dans une intention dolosive spécifique, de telle sorte que la disposition sous revue doit être complétée par une mention du dol spécial.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge sur la notion de « répression administrative », à moins que les auteurs ne veuillent par ce moyen souligner expressément le caractère pénal des sanctions administratives que la CNPD peut imposer. Dans le même paragraphe, il y a lieu de remplacer la mention du « Service de police judiciaire » par celle de « la Police grand-ducale », le Service de police judiciaire n'étant pas investi de compétences spécifiques dans la matière.

Par ailleurs, afin de bien ancrer dans la loi que la coopération entre la CNPD et le Parquet se fait dans les deux directions, le Conseil suggère d'écrire :

« La Commission nationale pour la protection des données et le procureur d'État coopèrent [...] ».

⁴⁵ Doc. parl. n° 7184¹², avis du Conseil d'État, p. 18.

⁴⁶ Cour constitutionnelle, arrêt 12/02 du 22 mars 2002.

Les paragraphes 4 et 5 mettent en place une procédure visant à éviter la coexistence de procédures pénales avec les procédures administratives (*ne bis in idem*), ainsi qu'à créer des voies de transmission d'informations bi-directionnelle entre la CNPD et le Ministère public. Les auteurs du projet avancent que ces dispositions s'inspirent de l'article 7 de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché.⁴⁷ Dans ce contexte, le Conseil d'État se doit de renvoyer à ses observations formulées à l'endroit de l'article 7 dans son avis du 15 novembre 2016.⁴⁸

Le Conseil d'État attire encore l'attention sur le fait que, si le législateur précise, ainsi que le Conseil d'État l'a demandé dans son avis, les dispositions dont le non-respect pourra donner lieu à des sanctions administratives, la question du *ne bis in idem* ne se posera plus, les domaines respectifs des sanctions administratives et pénales étant alors clairement délimités.

Le paragraphe 6, qui étend les paragraphes 3 à 5 à l'autorité de contrôle judiciaire si elle agit dans le cadre du RGPD, n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe 7 crée le délit d'entrave aux missions de l'autorité de contrôle judiciaire, qui reprend en sa première phrase les dispositions de l'article 55 du projet de loi n° 7184 tel qu'amendé. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler sur la première phrase de ce paragraphe.

Il a par contre du mal à comprendre la portée de la deuxième phrase, qui prévoit que « [e]st considéré comme empêchant ou entravant sciemment l'accomplissement des missions incombant à l'autorité de contrôle judiciaire le refus d'obtempérer à une injonction émise par l'autorité de contrôle judiciaire dans l'exercice de ses missions ».

Est-ce que cette phrase décrit la seule hypothèse de délit d'entrave qui sera dorénavant punissable, auquel cas il suffira de ne retenir que celle-ci et d'écrire que : « Sera puni [...] quiconque refusera sciemment d'obtempérer à une injonction émise par l'autorité de contrôle judiciaire dans l'exercice de ses missions » ?

Ou bien est-ce qu'il s'agit d'une infraction différente du délit d'entrave proprement dit, qui sera seulement à punir des mêmes peines que cette infraction, auquel cas il serait plus clair d'écrire dans le cadre d'un deuxième alinéa que « Est puni de la même peine le fait de refuser d'obtempérer [...] » ?

Tel que le paragraphe sous avis est actuellement libellé, son interprétation ne peut se faire avec toute la précision requise en raison de sa rédaction insuffisamment précise. Le Conseil d'État tient encore à souligner que le régime instauré par le texte en projet n'est pas en phase avec le régime prévu à l'article 55 du projet de loi n° 7184 qui se limite au délit d'entrave proprement dit, et il s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet à prévoir deux régimes différents pour des faits identiques. Enfin, la phrase en question risque de poser des problèmes majeurs en relation avec le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de l'omettre.

Article 50

L'article 50 est le premier d'une suite de douze articles modifiant un certain nombre de lois spéciales pour les mettre en conformité avec les dispositions nouvellement introduites.

Il a plus particulièrement trait à deux dispositions de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Par son paragraphe 1^{er}, il abroge l'article 75-6 de cette loi, qui fait partie d'une série d'articles consacrés à l'unité Eurojust et au membre national désigné auprès de cette même unité. La disposition dont l'abrogation est prévue prévoit que : « Le ministre de la Justice désigne pour une durée de quatre ans un magistrat pour figurer sur la liste des juges susceptibles de siéger dans l'organe de contrôle commun. Le mandat est renouvelable ».

Le Conseil d'État constate que l'abrogation pure et simple de cette disposition ne permettra plus au Luxembourg de remplir son obligation prévue à l'article 23 de la décision Eurojust de désigner, conformément à son système juridique, un juge, non-membre d'Eurojust, ou si le système constitutionnel national le requiert, une personne exerçant une fonction lui conférant une indépendance adéquate, pour figurer sur la liste des juges susceptibles de siéger dans l'organe de contrôle commun en qualité de

⁴⁷ Loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché (Mém. A n° 279 de 2016).

⁴⁸ Doc. parl. n° 7022², avis du Conseil d'État, p. 3.

membre ou de juge *ad hoc*.⁴⁹ Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à l'abrogation de l'article 75-6, précité, qui met le Luxembourg dans l'impossibilité de nommer un membre national dans l'organe de contrôle commun et de remplir ainsi ses obligations européennes.

Le paragraphe 2, qui remplace l'article 75-8 par une disposition tenant compte de la loi sous avis, n'appelle pas d'observation.

Articles 51 à 53

Les dispositions des articles 51 à 53 précisent, pour chaque loi visée, que la CNPD sera l'autorité compétente pour contrôler les traitements des données à caractère personnel y visés. Le Conseil d'État constate qu'il ne s'agit pas de traitements susceptibles de tomber sous l'application de l'article 41, paragraphe 2, de la loi sous avis, de sorte qu'il n'a pas d'observation à formuler.

Article 54

L'article 54 a pour objet de placer les traitements effectués par l'Autorité nationale de Sécurité dans le cadre de ses missions sous l'emprise de la loi en projet. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 55

L'article 55 modifie la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 56

L'article 56 modifie la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement. Le Conseil d'État relève que la Police grand-ducale recevra communication des fiches d'hébergement non seulement dans le cadre d'une finalité de prévention et de détection d'infractions pénales, mais également dans celui de la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces. La sécurité publique, contrairement à la sécurité nationale qui est du ressort du SRE, fait partie des missions de la Police grand-ducale, de sorte que le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 57

Le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne l'article sous revue, à ses observations à l'endroit de l'article 60.

Articles 58 à 59

Sans observation.

Article 60

Les paragraphes 1^{er} et 2 n'appellent pas d'observation.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État rappelle que l'article 10 de la loi précitée du 5 juillet 2016, qui règle l'accès aux renseignements par le SRE, prévoit deux accès différents : tandis que le service accède directement aux traitements de données à caractère personnel visés au paragraphe 2, il accède aux données du casier judiciaire uniquement par la voie d'une demande écrite adressée au procureur général d'État pour obtenir communication du bulletin N° 2 dudit casier. La liste trimestrielle figurant au paragraphe 2, alinéa 3, ne vise donc que les accès effectués au casier sur demande, et non pas les accès directs aux autres traitements. Étant donné que le casier judiciaire constitue un traitement de données judiciaires, et ce contrairement aux autres traitements, la loi actuelle donne compétence à l'autorité de contrôle spécifique prévu à l'article 17 de la loi précitée du 2 août 2002, pour vérifier la légalité des demandes en communication.

⁴⁹ Décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité telle que modifiée par la décision 2003/659/JAI du Conseil et par la décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust, art. 23 (<http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ej-legal-framework/Pages/ej-decision.aspx>, consulté le 13 mai 2018).

En prévoyant dès lors dans le projet sous examen le transfert de cette compétence de vérification à la CNPD, les auteurs méconnaissent le fait que les données du casier judiciaire proviennent d'un traitement effectué par une autorité juridictionnelle telle que visée à l'article 41, paragraphe 2, du projet sous avis, pour lequel seule l'autorité de contrôle judiciaire a compétence. Cette compétence est d'ailleurs indiquée de façon correcte à l'article 57 du projet de loi sous avis.

Les auteurs devront par conséquent veiller à préciser que les demandes de délivrance visant les informations provenant du casier judiciaire sont à traiter conformément à l'article 8, point 2, deuxième phrase, de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, qui fait l'objet de l'article 57 du projet sous examen, afin d'éviter de créer des incohérences entre les systèmes de contrôle de la transmission de données à caractère personnel mis en place par ces deux dispositions législatives spécifiques. Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement à la disposition sous avis, pour ce qui est des données extraites du casier judiciaire.

Article 61

L'article 61 vise à modifier la loi du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'État. Il s'agit des données historiques de ce service telles que circonscrites par la loi que l'article 61 est appelé à modifier. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 62

L'article sous revue se propose de transposer l'article 61 qui, aux yeux du Conseil d'État, ne nécessite pas de transposition. S'y ajoute, par ailleurs, une transposition incorrecte ayant pour effet de mettre en cause la primauté du droit international ainsi que la prérogative du Grand-Duc découlant de l'article 37 de la Constitution. Le Conseil d'État demande, par voie de conséquence, et sous peine d'opposition formelle, de l'omettre.

Article 63

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, la référence à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg est à supprimer, car superflète.

Quant à la deuxième phrase, elle prévoit une application rétroactive des dispositions du texte en projet au 6 mai 2018. Étant donné que le texte en projet prévoit des sanctions pénales, le Conseil d'État se doit de rappeler que, d'après le principe de la non-rétroactivité des peines, l'application rétroactive de dispositions à caractère pénal au détriment du justiciable est proscrite. S'il est vrai que la situation dans le projet de loi sous avis est particulière en ce sens que la directive aurait dû être transposée en droit national pour le 6 mai 2018, il considère néanmoins que le non-respect du délai de transposition de la directive ne saurait être « rattrapé » par une application rétroactive de la loi de transposition.⁵⁰

Quant aux paragraphes 3, deuxième phrase, et 4, ils concernent les relations entre le Luxembourg et la Commission européenne, et ne doivent dès lors pas faire l'objet d'une transposition en droit national. Il y a lieu d'en faire abstraction.

Article 64

Sans observation.

*

⁵⁰ Voir l'avis n° 52.290 du Conseil d'État du 20 février 2018 sur le projet de loi relative aux marchés d'instruments financiers et portant : 1. transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE ; 2. transposition de l'article 6 de la directive déléguée (UE) 2017/593 de la Commission du 7 avril 2016 complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la sauvegarde des instruments financiers et des fonds des clients, les obligations applicables en matière de gouvernance des produits et les règles régissant l'octroi ou la perception de droits, de commissions ou de tout autre avantage pécuniaire ou non pécuniaire ; 3. mise en œuvre du règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 ; 4. modification de : a) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; b) la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; c) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ; d) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; et de e) la loi du 15 mars 2016 relative aux produits dérivés de gré à gré, aux contreparties centrales et aux référentiels centraux et modifiant différentes lois relatives aux services financiers ; et 5. abrogation de la loi modifiée du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

La numérotation des groupements d'articles se fait en chiffres romains et en caractères gras. Toutefois, lorsque pour le groupement des articles il est recouru exclusivement à des chapitres, ceux-ci tout comme, le cas échéant, les sections et les sous-sections afférentes sont numérotés en chiffres arabes. À titre d'exemple, l'intitulé du chapitre 1^{er} se lira comme suit :

« **Chapitre 1^{er}** – [...] ».

Les intitulés d'articles ne sont pas à faire suivre d'un point final.

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°,...). Elles sont introduites par un deux-points et chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Les termes placés entre parenthèses sont à omettre dans les textes normatifs.

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

La date relative à la loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée aux endroits pertinents.

Les expressions et termes latins comme, par exemple, « *a posteriori* » sont à écrire en caractères italiques.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple : « l'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1°, lettre c), deuxième phrase, [de la loi] », et non pas « la phrase 2 de la lettre c) du point 1 de l'alinéa 1 du premier paragraphe de l'article 6 [de la loi] ».

Il convient de renvoyer aux « lettres a), b), c)... » et non pas aux « points a), b), c),... ».

La désignation d'un membre du Gouvernement se fait de préférence de la manière suivante : « le ministre ayant [compétence gouvernementale avec une lettre initiale majuscule au premier substantif] dans ses attributions ».

Il y a lieu d'écrire « Cour supérieure de justice » avec une lettre « j » minuscule, « Commission nationale pour la protection des données » avec des lettres « n », « p » et « d » minuscules et « Chambre des députés » avec une lettre « d » minuscule, ainsi que « Cour d'appel » avec une lettre « c » majuscule.

Intitulé

En ce qui concerne l'intitulé de la loi en projet, le Conseil d'État émet les observations suivantes :

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°,...). Elles sont introduites par un deux-points.

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il faut écrire au point 2 « loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (Convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 » avec une lettre initiale majuscule à « Convention ».

Au point 10, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de la loi dont question, étant donné que celle-ci a déjà fait l'objet d'une modification depuis son entrée en vigueur.

De ce qui précède, l'intitulé est à rédiger comme suit :

« Projet de loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant modification :

1° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

2° de la loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (Convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;

3° de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police [...] ;

[...]

10° de la loi modifiée du 25 juillet 2015 [...] ;

[...] ».

Article 2

Au paragraphe 4, lettre b), il faut écrire « l'Union européenne ».

Article 3

Au point 8, il y a lieu d'écrire « droit de l'Union européenne ».

Au point 15, lettre b), les termes « de la présente loi » sont à omettre, car superflus.

Article 9

Au paragraphe 4, il faut écrire « Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » avec une lettre initiale majuscule à « Traité ».

Article 17

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet sur le fait que le renvoi à l'article 15, paragraphe 1^{er}, est erroné et doit dès lors être remplacé par un renvoi à l'article 15, paragraphe 2.

Article 28

Au paragraphe 5, il convient de corriger le renvoi à l'article 10 du projet de loi n° 7184 qui devra être remplacé par un renvoi à l'article 12 de ce même projet.

Article 39

Au paragraphe 1^{er}, il convient encore de remplacer les termes « de la présente directive » par les termes « de la présente loi ».

Article 42

Au paragraphe 2, il convient de mettre au pluriel le terme de « réunion ».

Au paragraphe 5, il y a lieu de préciser, dans la dernière phrase, que c'est la voix du président « de la réunion » qui sera prépondérante afin d'éviter toute confusion entre ce président et le président de l'autorité de contrôle judiciaire en tant que tel.

Enfin, au paragraphe 6, il y a lieu de remplacer, à la première ligne, le terme de « pour » par celui de « après » ainsi qu'à la troisième ligne ceux de « à la base » par « à leur base ».

Au paragraphe 10, il y a lieu d'écrire « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg » avec une lettre initiale minuscule à « officiel ».

Article 43

Au paragraphe 1^{er}, lettre i), il convient encore de remplacer les termes « de la présente directive » par les termes « de la présente loi ».

Article 47

Il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques, étant donné que celle-ci a déjà fait l'objet d'une modification depuis son entrée en vigueur.

Article 49

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

Chapitre VIII

Section I^e

Le Conseil d'État signale que dans l'hypothèse où un acte contient à la fois des dispositions autonomes et des modifications, il y a lieu de faire figurer tout acte destiné à être modifié sous un article distinct et de spécifier ensuite chaque modification qui s'y rapporte en la numérotant : 1°, 2°, 3°,... Par ailleurs, l'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité dans l'intitulé ou auparavant dans le dispositif. À titre d'exemple, il convient de structurer l'article 50 de la manière qui suit :

« Art. 50. Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifiée comme suit :

1° L'article 75-6 est abrogé.

2° L'article 75-8 est remplacé comme suit : [...] ».

L'observation ci-avant vaut également pour tous les articles suivants comprenant des dispositions modificatives, à savoir les articles 51 à 61.

Article 51

Le Conseil d'État tient à rappeler que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il faut écrire au point 2 « loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (Convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 » avec une lettre « c » majuscule.

Article 61

Au paragraphe 3, il y a lieu d'ajouter le terme « modifiée » entre la nature et la date de la loi du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'État, étant donné que celle-ci a déjà fait l'objet de plusieurs modifications depuis son entrée en vigueur.

Chapitre VIII

Section III

Au vu de l'observation relative à l'article 63 ci-dessous, l'intitulé de la section III est à reformuler comme suit :

« Section III – Disposition finale ».

Article 63

Les paragraphes 1^{er}, deuxième phrase, à 3, sont à qualifier de mesures transitoires, elles devront dès lors être transférées sous le chapitre VIII, section II.

Article 64

L'article spécial relatif à l'introduction d'un intitulé de citation est à rédiger comme suit :

« Art. 64. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du [...] relative [...] ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 29 mai 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

