

**N° 7184<sup>33</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

**PROJET DE LOI**

**portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR, DE LA RECHERCHE, DES MEDIAS, DES  
COMMUNICATIONS ET DE L'ESPACE**

(23.7.2018)

La Commission se compose de : Mme Simone BEISSEL, Président ; M. Eugène BERGER, Rapporteur ; M. Claude ADAM, Mme Diane ADEHM, Mme Simone ASSELBORN-BINTZ, M. André BAULER, Mme Tess BURTON, M. Yves CRUCHTEN, Mme Martine HANSEN, Mme Octavie MODERT, M. Roy REDING, Mme Sam TANSON, M. Serge WILMES, Membres.

\*

**I. ANTECEDENTS**

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 12 septembre 2017 par le Ministre des Communications et des Médias, M. Xavier Bettel. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'un tableau de concordance et du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Le projet de loi a été avisé par la Chambre des Salariés en date du 5 décembre 2017, par la Cour Supérieure de Justice en date du 20 novembre 2017, par la Chambre des Métiers en date du 30 novembre 2017, par la Commission nationale pour la protection des données en date du 28 décembre 2017, par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 19 octobre 2017, par l'Association des compagnies d'assurances et de réassurances du Grand-Duché de Luxembourg en date du 17 janvier 2018.

Le projet de loi a été présenté dans la commission parlementaire en date du 5 février 2018. Au cours de la même réunion Monsieur Eugène Berger a été désigné rapporteur du projet de loi.

La commission parlementaire a continué ses travaux en date des 5 février 2018, 19 février 2018, 26 février 2018 et en date du 5 mars 2018.

Le projet de loi a été avisé par la Commission consultative des Droits de l'Homme le 13 février 2018, par la Chambre de Commerce le 14 février 2018, par la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 14 février 2018.

La commission a adopté un amendement en date du 7 mars 2018.

Des amendements gouvernementaux ont été introduits en date du 12 mars 2018.

Un avis complémentaire a été émis par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises le 15 mars 2018.

La commission parlementaire a continué ses travaux en date des 12 mars 2018 et 19 mars 2018.

Le Conseil d'État a émis son premier avis en date du 30 mars 2018.

La commission parlementaire a continué ses travaux en date des 23 avril 2018, 27 avril 2018, 30 avril 2018, 7 mai 2018, 9 mai 2018, 14 mai 2018 et 16 mai 2018.

Un avis a été émis par le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg le 30 mars 2018.

Un avis complémentaire de la Chambre de Commerce a été émis en date du 30 mars 2018.

Un avis complémentaire de la Chambre des Salariés a été émis le 17 avril 2018.

L'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch a émis un avis le 25 avril 2018.

Un avis complémentaire a été émis par la Chambre des Métiers en date du 13 avril 2018, par la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics en date du 19 avril 2018 et par la Commission nationale pour la protection des données en date du 25 avril 2018.

La Chambre des Notaires a émis un avis le 17 avril 2018.

Un avis complémentaire de la Cour Supérieure de Justice a été émis le 15 mai 2018.

Des amendements gouvernementaux ont été introduits le 15 mai 2018.

La commission parlementaire a adopté des amendements en date du 18 mai 2018.

Un avis complémentaire de la Commission consultative des Droits de l'Homme a été rendu le 30 mai 2018.

Un deuxième avis complémentaire de la Chambre de Commerce a été émis le 28 mars 2018. Un avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg a été rendu le 29 mars 2018.

Un avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch a été émis le 23 avril 2018.

Un deuxième avis complémentaire a également été émis par la Chambre des Salariés en date du 8 juin 2018.

Un deuxième avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données a été émis le 8 juin 2018.

Un avis complémentaire du Conseil d'État a été rendu le 26 juin 2018.

La commission parlementaire a continué ses travaux en date des 2 et 7 juillet 2018.

Un deuxième avis complémentaire de la Chambre des Métiers a été rendu le 22 juin 2018 et de la Cour supérieure de Justice le 11 juin 2018.

Un deuxième avis complémentaire de la Commission consultative des Droits de l'Homme a été émis le 15 juin 2018.

Des amendements parlementaires ont été adoptés le 6 juillet 2018.

Le Conseil d'État a émis son deuxième avis complémentaire le 18 juillet 2018.

La commission parlementaire a continué ses travaux en date du 19 juillet 2018 et a finalement adopté un rapport en date du 23 juillet 2018.

## II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi a pour objet de compléter le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, ci-après « le règlement », par les dispositions spécifiques où le règlement prévoit qu'une législation nationale complémentaire est, soit obligatoire, soit permise, et d'adapter la loi organique de la Commission nationale pour la protection des données, afin d'octroyer à la CNPD les nouveaux pouvoirs nécessaires pour que celle-ci puisse exercer les missions qui lui sont dévolues par le nouveau cadre européen.

Le règlement, ensemble avec la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, ci-après « la directive », constituent le paquet sur la protection des données adopté sous la Présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne et remplacent l'ancien cadre législatif datant de la transposition de la directive européenne 1995/46/CE du 24 octobre 1995 pour former le nouveau cadre européen en la matière.

L'adoption d'un nouveau cadre européen en matière de protection des données a été nécessaire pour tenir compte de l'évolution rapide des technologies et de la mondialisation qui ont créé de nouveaux enjeux pour la protection des données à caractère personnel. En effet, l'ampleur de la collecte et du partage de données à caractère personnel a augmenté de manière importante.

Tandis que le règlement est d'application directe et a remplacé les anciennes législations nationales depuis son entrée en vigueur le 25 mai 2018, les dispositions de la directive sont transposées en droit luxembourgeois par le projet de loi n°7168.

Le cadre législatif luxembourgeois actuel relatif à la protection des données est régi 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 constitue actuellement la loi organique de la CNPD. Or, l'abrogation de cette loi est inévitable afin d'assurer le respect des dispositions du règlement. Un premier objet du présent projet de loi est donc de prévoir la nouvelle loi organique de la CNPD et de lui conférer les missions et les pouvoirs nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions du règlement de manière efficace.

Le changement majeur introduit par le règlement par rapport à la législation actuelle consiste dans un changement de paradigme quant au système de contrôle des dispositions en matière de protection des données. En effet, le contrôle *ex ante* de la CNPD (donc le système des notifications et d'autorisations tel que prévu actuellement par la loi modifiée du 2 août précitée) est remplacé par un contrôle *ex post*. Le règlement met ainsi en place une approche dite de « l'accountability » qui a pour but de responsabiliser les acteurs qui traitent des données personnelles, via un autocontrôle des entreprises.

Le nouveau système de contrôle *ex post* déchargera la CNPD de la procédure lourde des notifications et autorisations qui lui mobilisait la plus grande partie de ses ressources, au détriment de contrôles du respect des dispositions en vigueur sur le terrain. Dorénavant, la CNPD pourra concentrer davantage ses efforts sur une mission de sensibilisation et d'accompagnement des responsables de traitement de données.

Autre changement-clé introduit par le règlement est la mise à disposition des régulateurs européens de moyens de contrôle et de sanction nettement plus conséquents et dissuasifs en cas de violation constatée aux règles applicables. Ainsi la CNPD aura la possibilité d'imposer des amendes administratives pouvant aller jusqu'à 20 millions d'euros, ou dans le cas d'une entreprise jusqu'à 4% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent.

Le projet de loi prévoit encore une série de limitations, dérogations et dispositions spécifiques afin d'assurer la mise en œuvre du règlement. Il s'agit en l'espèce de dispositions concernant 1) la conciliation entre le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information ; 2) les garanties et dérogations applicables aux traitements de données à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, ainsi que 3) le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, à savoir les données génétiques.

Toutes les dispositions du présent projet de loi ont été élaborées en étroite concertation avec les acteurs concernés.

### III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État s'interroge sur l'abrogation de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En effet, dans la plupart des autres États membres de l'Union européenne, qui ont déjà mis en œuvre le règlement, le législateur s'est borné à ajouter des dispositions spécifiques relatives au traitement des données relevant du règlement et à modifier les compétences des autorités nationales compétentes. L'abrogation de la loi du 2 août précitée aura également des implications sur l'application de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle qui fait référence à la ladite loi et à la CNPD dans son article 12.

Le Conseil d'État demande au Gouvernement de procéder, par voie de règlement grand-ducal, à l'abrogation formelle des règlements adoptés sur la base de la loi modifiée du 2 août 2002.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la logique de la démarche des auteurs qui ont opté pour deux projets de loi, le présent projet et le projet de loi n°7168 transposant la directive (UE) 2016/680, auxquels s'ajoute le projet de loi n°7151 relatif au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave. En effet, le présent projet ne constitue non seulement la future loi organique de la CNPD et met en œuvre le règlement, mais contient également une série de dispositions transposant la directive en relation avec les pouvoirs et missions de l'autorité nationale.

De manière générale, le Conseil d'État s'interroge à plusieurs reprises sur la conformité de certaines dispositions du projet de loi avec le règlement.

Dans son avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'Etat est en mesure de lever toutes ses oppositions formelles.

Pour le détail des remarques émises au niveau des différents articles, il est renvoyé au chapitre « Commentaire des articles » et aux documents parlementaires respectifs.

\*

### IV. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

#### Avis de la Commission nationale pour la protection des données

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) date du 28 décembre 2017. De manière générale, la CNPD constate que le présent projet de loi remplit globalement l'objectif principal qui lui est assigné, à savoir adapter la législation luxembourgeoise au nouveau cadre européen. Elle demande cependant certaines clarifications et suggère un nombre d'omissions et de compléments. Ainsi, la CNPD relève que le droit luxembourgeois actuel n'est pas conforme à l'arrêt « Schrems » du 6 octobre 2015 rendu par la CJUE (affaire C-362/14) et que le présent projet de loi ne comble pas cette lacune. Elle suggère dès lors d'y prévoir une disposition qui permettra à la CNPD de demander au Tribunal administratif d'ordonner la suspension ou la cessation du transfert de données dans le cas où elle estime fondés les griefs avancés d'une réclamation contre un responsable de traitement ou un sous-traitant.

La CNPD estime indispensable que le présent projet érige en infraction pénale le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite ou par des manœuvres trompeuses, le fait de vendre ces données et le fait, par une personne qui a recueilli, à l'occasion de l'enregistrement, du classement, de la transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnelle dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir.

La CNPD estime que le projet de loi doit prévoir clairement le sort des décisions prises par la CNPD sur la base de la loi modifiée du 2 août 2002 afin de garantir la sécurité juridique des situations existantes agréées et conformes à la législation future.

Dans son avis complémentaire du 25 avril 2018, la CNPD relève que l'abrogation de l'article 10 de la loi du 2 août 2002 et le maintien sous forme modifiée de l'article L.261-1 du Code du travail risquent

de poser des problèmes juridiques dans la plupart des cas de traitement à des fins de surveillance opérés par des employeurs. En effet, l'applicabilité de deux régimes distincts sera impossible lorsque les moyens techniques par lesquels un système de surveillance est opéré ne pourront pas faire une différence entre un salarié et une personne non salariée.

Selon la CNPD, le maintien de l'article L.261-1 du Code du travail ne serait ni conforme à la jurisprudence, ni au règlement. En effet, le droit du travail luxembourgeois actuel modifie la portée de l'un des principes du règlement et interdit en quelque sorte à l'employeur de recourir à une condition de licéité d'une norme supérieure au droit national.

La Commission recommande encore d'abroger l'article L.261-1 du Code du travail, qui prévoit une procédure d'avis préalable qui n'est pas compatible avec le règlement.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 juin 2018, la CNPD regrette qu'elle n'ait pas été suivie sur plusieurs points qu'elle a relevés dans ses avis précédents et exprime de sérieux doutes quant à la valeur normative et la compatibilité avec le règlement de plusieurs dispositions telles qu'elles ont été amendées.

### **Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme**

Dans son avis du 13 février 2018, la Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH) salue la réforme du cadre institutionnel telle que contenue dans le projet de loi. Elle salue particulièrement que la CNPD sera réorganisée et renforcée en vue de l'unification du cadre institutionnel et de l'élargissement de ses missions et ses moyens. La CCDH félicite la CNPD et les autorités d'avoir organisé des journées d'information et la documentation pertinente pour préparer les acteurs concernés par le présent projet de loi. Elle regrette que le présent projet ainsi que le projet de loi n°7168 ne fassent référence au droit fondamental à la protection des données.

La CCDH a émis un avis complémentaire en mai 2018, dans lequel elle salue l'extension du champ d'application du projet de loi à des cas qui ne tombent pas formellement sous le champ d'application du règlement. Elle s'oppose par contre à l'introduction des restrictions sur le champ d'application territorial du projet de loi. La CCDH n'est pas d'accord avec l'amendement visant à restreindre le pouvoir de sanction de la CNPD à l'égard des personnes morales de droit public quand celles-ci agissent dans le cadre de leurs missions légales ou agissent dans l'intérêt général des citoyens. La CCDH partage l'avis de la Chambre des Salariés que le régime général en matière de protection des données est moins restrictif que l'actuel article L-261-1 du Code du travail et recommande de revenir à une liste limitative de finalités autorisées dans le cadre de relations de travail afin de mieux protéger les droits des salariés.

Dans son deuxième avis complémentaire du 15 juin 2018, la CCDH n'a aucune remarque supplémentaire à formuler et marque son accord avec les amendements proposés.

### **Avis de la Chambre des Salariés**

Dans son avis du 5 décembre 2017, la Chambre des Salariés (CSL) souligne la nécessité de protéger les données à caractère personnel. La CSL s'oppose à la suppression du mécanisme d'autorisation préalable en ce qui concerne un traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail. En effet, elle craint que le contrôle a posteriori ne soit pas aussi efficace que le système actuel obligeant l'employeur à attendre l'autorisation officielle de la CNPD avant la mise en place d'un dispositif de surveillance touchant ses salariés. La CSL demande d'ailleurs que la délégation du personnel doit disposer dans toutes les entreprises d'un pouvoir de codécision pour toute mise en place d'un dispositif de surveillance. La chambre professionnelle est finalement d'avis que la CNPD ne dispose pas du personnel nécessaire pour faire face à ses nombreuses nouvelles missions lui attribuées par le présent projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 6 avril 2018, la CSL regrette que les amendements lui soumis proposent encore moins de protection aux salariés que le texte actuel et que le dialogue social ne soit pas renforcé. Elle est d'avis que l'employeur devrait non seulement informer les représentants des salariés, mais aussi les consulter au préalable.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 juin 2018, la CSL rappelle qu'elle préfère le maintien des dispositions légales actuelles en matière de surveillance des salariés sur le lieu de travail.

### **Avis de la Chambre des Métiers**

La Chambre des Métiers (CM) a émis son avis en date du 30 novembre 2017. Tandis que de façon générale la CM salue le projet de loi, elle estime que les dispositions du Code du travail relatives au traitement de données à caractère personnel dans le contexte de la surveillance des salariés devraient également être adaptées aux exigences du RGPD, afin d'éviter l'émergence d'une insécurité juridique. En outre, elle demande que des codes de conduite soient mis en place concernant l'application des obligations en matière de protection des données personnelles, pour les rendre plus accessibles pour les PME.

La Chambre des Métiers regrette dans son avis complémentaire du 13 avril 2018 que les amendements adoptés au sujet du traitement de données personnelles à des fins de surveillance des salariés fassent perdurer l'ancienne procédure d'autorisation préalable. La CM est d'avis qu'une telle procédure n'est pas dans l'esprit du RGPD, et qu'elle donne un pouvoir non justifié aux salariés dans un domaine de compétences qui appartient à l'employeur. Partant, elle exige que la procédure soit supprimée dans le projet de loi.

Dans son deuxième avis complémentaire du 22 juin 2018, la Chambre des Métiers ne se montre point satisfaite avec les amendements parlementaires relatifs au traitement de données personnelles des salariés aux fins de surveillance. Ainsi elle dénonce l'absence de définition de la notion de « surveillance » et renvoie à l'insécurité juridique ainsi qu'aux abus de la part de l'employeur qui pourraient en résulter. De plus, elle demande que le champ d'application des dispositions concernant spécifiquement la surveillance au travail soit limité davantage en supprimant les dispositions relatives aux « personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire ».

### **Avis de la Chambre de Commerce**

Dans son avis du 5 février 2018, la Chambre de Commerce (CC) rejoint la Chambre des Métiers en ce qui concerne ses observations relatives au traitement de données personnelles à des fins de surveillance des salariés. Comme ce point pourrait créer une insécurité juridique, la CC demande de supprimer les articles y relatifs dans le Code du travail. De plus, la CC s'interroge si le pouvoir de la CNPD d'assortir ses injonctions d'une astreinte est conforme aux dispositions du RGPD qui permet aux États membres de définir d'autres sanctions que les amendes administratives prévues par le RGPD.

Dans son avis complémentaire du 30 mars 2018, la Chambre de Commerce est d'avis que l'amendement gouvernemental relatif au traitement de données personnelles à des fins de surveillance des salariés dans le Code du travail n'est guère en ligne avec l'esprit du RGPD, puisque, au lieu de supprimer l'article pertinent du Code de travail, les auteurs de l'amendement renoncent à l'option de prévoir des règles plus spécifiques dans le domaine en question, tel qu'il est prévu dans les dispositions du RGPD.

La Chambre de Commerce déplore dans son deuxième avis complémentaire du 28 mai 2018 que les amendements parlementaires relatifs au traitement de données personnelles des salariés aux fins de surveillance ne résolvent pas l'insécurité juridique que celle-ci avait soulevée dans son premier avis. Ainsi elle réitère sa demande d'abroger l'article en question et souligne que le libellé actuel de l'article n'est ni conforme au RGPD, ni à la jurisprudence européenne.

### **Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics**

La Chambre des Fonctionnaires et des Employés publics (CHFEP) regrette dans son avis du 6 février 2018 que les dispositions générales ainsi que les compétences de la CNPD, telles que fixées par le RGPD, ne soient pas reprises textuellement dans le projet de loi sous avis. La CHFEP soulève par ailleurs qu'il convient de remplacer également le renvoi à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel à l'article 12 de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, qui charge la CNPD du contrôle d'application des dispositions de la loi du 30 mai 2005 précitée, pour éviter toute insécurité juridique. Finalement, la CHFEP est d'avis qu'il serait opportun d'assimiler le titre de « commissaire », attribué aux membres du collège de la CNPD par le projet de loi, au rang et titre de

« commissaire » tel que défini dans la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État. En effet, le projet de loi prévoit dans sa version initiale une dissociation des deux titres.

L'avis complémentaire de la Chambre des Fonctionnaires et des Employés publics a été publié en date du 19 avril 2018. La CHFEP regrette qu'il n'ait pas été donné suite à la majorité de ses observations articulées dans son premier avis, ce qui ne l'empêche pas de réitérer ses commentaires initiaux. Constatant que la création du « Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État » n'est pas mentionnée dans l'intitulé du projet de loi, et notant qu'il revient une importance non-négligeable à cet organe indépendant de la CNPD, la CHFEP recommande de l'énoncer explicitement dans l'intitulé de la loi en projet.

### **Avis de la Cour supérieure de Justice**

L'avis de la Cour supérieure de Justice date du 20 novembre 2017. La Cour fait référence au « souci légitime », sur lequel ont insisté les représentants du Parquet général, des parquets et des juridictions, qui est d'éviter que les dispositions relatives aux droits de la personne concernée quant à son information, son accès à ses données personnelles ou quant à la rectification de ses données personnelles puissent être utilisées abusivement pour contourner les règles traitant du même sujet qui sont prévues en matière de procédure pénale ou par des dispositions d'entraide judiciaire internationale.

Dans son avis complémentaire, la Cour supérieure de Justice relève qu'eu égard au caractère spécifique de la sécurité nationale et européenne, ni le règlement ni le présent projet de loi ne peuvent constituer des dispositions adéquates pour régler les questions de protection des données à caractère personnel dans ce domaine spécifique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 11 juin 2018, la Cour supérieure de Justice se rallie à l'avis du Conseil d'État et n'a pas d'observations particulières supplémentaires à formuler.

### **Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg**

L'avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg date du 29 mars 2018. Le Tribunal estime qu'il faudra analyser les implications constitutionnelles de l'extension du champ d'application du droit européen au-delà de son champ d'application. En outre, le Tribunal constate que le législateur luxembourgeois ne peut en aucun cas rendre applicables les dispositions du règlement qui engagent les organes européens ou les autres États membres. Il relève encore qu'il faudra élaborer un régime cohérent et de préférence unique de la sanction administrative qui remplace à plusieurs reprises le droit pénal en la matière de la protection des données.

### **Avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch**

Les Parquets de Luxembourg et de Diekirch se rallient dans leur avis du 23 avril 2018 à l'avis du Conseil d'État et n'ont pas d'observations particulières supplémentaires à formuler.

### **Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg**

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg s'inquiète à plusieurs reprises quant au manque de clarté découlant de la technique législative utilisée par les auteurs du présent projet de loi. Il regrette de manière générale que le projet de loi ne détaille pas de façon exhaustive les pouvoirs d'enquête de la CNPD. Le Conseil critique que le projet de loi introduit l'incrimination pénale de toute entrave à l'accomplissement des missions incombant à la CNPD. En effet, une obligation de collaboration, assortie de sanctions pénales, entre en contradiction avec le droit fondamental de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Le Conseil demande encore que le projet de loi devrait prévoir deux organes distincts – i.e. l'organe ayant le pouvoir de sanction devrait être distinct de celui qui doit se saisir de la plainte ou ordonner et mener l'enquête – au lieu d'attribuer ces deux pouvoirs à la CNPD. Selon le Conseil, la future loi devrait également faire référence au respect du contradictoire. Il est de même pour plusieurs points énoncés par le règlement qui ne sont pas abordés par le projet de loi, et ce notamment dans le domaine du traitement des données dans le cadre des rela-

tions de travail et de la surveillance sur le lieu de travail, des dérogations applicables à des fins archivistiques et de l'obligation de secret et de la protection du secret professionnel de l'avocat.

#### **Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch**

En date du 18 avril 2018, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch a communiqué qu'il n'a pas d'observations à formuler.

#### **Avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises**

Dans son avis du 19 octobre 2017, l'Institut des réviseurs d'entreprises (IRE) relève qu'il faut corriger la référence dans le projet de loi au professionnel de l'audit par le terme consacré par la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit à savoir « réviseur d'entreprises agréé ». L'IRE est d'avis qu'il faut supprimer l'article 48, paragraphe 2, qui stipule que l'intervention du réviseur d'entreprises agréé est subordonnée à la condition de ne pas disposer de fonds ne provenant pas de la dotation inscrite au budget de l'État.

Dans son avis complémentaire du 8 mars 2018, l'IRE n'a pas d'observation additionnelle à formuler.

#### **Avis de l'Association des compagnies d'assurances et de réassurances**

L'avis de l'Association des compagnies d'assurances et de réassurances (ACA) date du 17 janvier 2018. L'ACA relève de manière générale qu'elle soutient pleinement l'approche de la nouvelle réglementation européenne en matière de protection des données et le présent projet de loi. Elle ne partage dès lors pas l'avis de la CNPD qui qualifie de superflues les dispositions concernant le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel par les services de santé. En effet, l'ACA souligne que les assureurs doivent pouvoir accéder aux informations médicales relatives aux frais liés aux soins et prestations de santé dont bénéficient les assurés pour pouvoir remplir leurs obligations dans le cadre d'un contrat d'assurance. L'ACA estime que sans cette disposition, quelque 250 000 assurés risqueront de ne plus pouvoir être indemnisés.

#### **Avis de la Chambre des Notaires**

Dans son avis du 17 avril 2018, la Chambre des Notaires rappelle le statut d'officier public des notaires et le secret professionnel qui leur interdit de donner connaissance d'un acte qu'ils ont reçu à des tiers non partie à cet acte ou de minutes, sous peine d'engager leur responsabilité professionnelle. La chambre professionnelle n'est d'accord à permettre à la CNPD d'accéder aux données et locaux des notaires que si une autorisation judiciaire a préalablement été demandée et obtenue et si la Chambre des Notaires a été informée suffisamment à l'avance.

\*

### **V. COMMENTAIRES DES ARTICLES**

#### *Intitulé*

L'intitulé du projet de loi fait référence à la création de la CNPD et est libellé comme suit :

« Projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. »

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État estime que ce concept est erroné étant donné que la CNPD a été créée par la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, et ce même si le projet sous examen vise à remplacer cette dernière.

Le Conseil d'État propose par conséquent de s'inspirer de la loi du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, et de retenir l'intitulé suivant :

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

La commission décide de suivre le Conseil d'État. Par ailleurs, elle procède à quelques modifications d'ordre technique.

Par conséquent, elle propose de libeller l'intitulé du projet de loi comme suit :

« Projet de loi portant **organisation** de la Commission nationale pour la protection des données et **la** mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, **et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)**, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État **et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel** »

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

#### *Nouvel article 1<sup>er</sup> du projet de loi*

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

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, estime que le texte proposé soulève deux problèmes.

En effet, le premier problème consiste dans l'extension aux traitements de données opérés par les organismes du secteur public. À cet égard, le Conseil d'État note, d'abord, que la notion d'« organismes du secteur public » ne fait pas l'objet d'une définition dans le projet de loi sous examen<sup>1</sup>. Le Conseil d'État estime, ensuite, que la question de l'extension du régime du règlement se pose également pour le secteur privé, étant donné que tout traitement de données opéré par des particuliers, personnes physiques ou personnes morales de droit privé, n'intéresse pas nécessairement le droit de l'Union européenne. Tous les traitements de données à caractère personnel auxquels ne s'applique ni le règlement, en raison de l'absence de facteur d'extranéité, ni la loi en projet relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, doivent expressément être soumis au règlement et à la loi en projet.

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

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

La commission, afin de répondre aux oppositions formelles du Conseil d'État, décide de limiter le renvoi au règlement à des chapitres spécifiques, afin d'exclure les dispositions qui s'appliquent uniquement dans un contexte européen (interinstitutionnel). Il s'agirait plus particulièrement des cha-

<sup>1</sup> La loi modifiée du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public contient une définition de la notion d'« organismes du secteur public ».

pitres II (principes du traitement), III (les droits des personnes), IV (responsable du traitement et sous-traitants), V (transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales), VI (autorité de contrôle), VIII (voies de recours et sanctions) et IX (dispositions relatives à des situations particulières de traitement) et de la section 1 du chapitre VII (coopération) du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi. Concernant la section 1 du chapitre VII, la commission estime qu'il est nécessaire de l'inclure, du fait qu'en matière nationale la CNPD peut être forcée à travailler avec une autorité de contrôle d'un autre État membre. Un exemple pratique de cette coopération constitue un ressortissant français habitant en France et travaillant auprès de l'État luxembourgeois. Il est soumis au droit luxembourgeois en ce qui concerne son statut d'employé de l'État. Cependant il peut faire une plainte auprès de l'autorité de contrôle française (CNIL), comme sa résidence habituelle se trouve en France, ou auprès de la CNPD, comme son lieu de travail se trouve au Luxembourg. S'il dépose une plainte auprès de la CNIL, celle-ci devra coopérer avec la CNPD selon les règles prévues à la section I du chapitre VII.

La commission note toutefois qu'il faut dans ce cas également reprendre, par voie d'amendement parlementaire, les deux exceptions qui figurent dans le règlement, à savoir la PESC, c'est-à-dire les activités qui relèvent du champ d'application du chapitre 2 du titre V du Traité sur l'Union européenne ainsi que les activités purement personnelles ou domestiques pour lesquelles le règlement respectivement la directive ne s'appliqueront pas. Une telle disposition deviendrait alors un nouveau paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi.

Finalement, en tenant compte de la remarque du Conseil d'État que la notion d'« organismes du secteur public » ne fait pas l'objet d'une définition dans le projet de loi sous examen et que la question de l'extension du régime du règlement se pose également pour le secteur privé, la commission propose de supprimer le bout de phrase « par les organismes du secteur public », afin d'assurer que tous les traitements de données à caractère personnel auxquels ne s'applique ni le règlement, ni la loi en projet relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, soient soumis expressément au règlement et à la loi en projet.

Au sein de la commission il est encore renvoyé à une considération générale du Conseil d'État de laquelle il résulte qu'il y aura lieu de déterminer, dans l'ordre juridique national, les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées au sens de l'article 6, paragraphe 4, du règlement, ce qui couvre les hypothèses dans lesquelles des données sont continuées par une administration à une autre, les données collectées et traitées par une administration sont accessibles à une autre administration ou font l'objet d'un traitement organisé selon une modalité d'interconnexion.

Dans le respect de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution qui érige la protection de la vie privée en matière réservée à la loi, le Conseil d'État considère que ces questions doivent faire l'objet d'une loi. Il est renvoyé à cet égard à l'article 6, paragraphe 4, du règlement disposant que « 4. Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres :

- a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé ;
- b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement ;
- c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10 ;
- d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées ;
- e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation. »

En effet, le traitement de données à caractère personnel pour d'autres finalités que celles pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement ne devrait être autorisé que s'il est compatible avec les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement. Dans ce cas, aucune base juridique distincte de celle qui a permis la collecte des données à caractère personnel n'est requise. Si le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut déterminer et préciser les missions et les finalités pour lesquelles le traitement ultérieur devrait être considéré comme compatible et licite. Le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques devrait être considéré comme une opération de traitement licite compatible. Afin d'établir si les finalités d'un traitement ultérieur sont compatibles avec celles pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement, le responsable du traitement, après avoir respecté toutes les exigences liées à la licéité du traitement initial, devrait tenir compte, entre autres : de tout lien entre ces finalités et les finalités du traitement ultérieur prévu ; du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier les attentes raisonnables des personnes concernées, en fonction de leur relation avec le responsable du traitement, quant à l'utilisation ultérieure desdites données ; la nature des données à caractère personnel ; les conséquences pour les personnes concernées du traitement ultérieur prévu ; et l'existence de garanties appropriées à la fois dans le cadre du traitement initial et du traitement ultérieur prévu.

Des dispositions spécifiques seront prévues dans ce sens dans les textes législatifs respectifs concernés.

La commission décide par conséquent de modifier l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi comme suit :

« **Art. 1<sup>er</sup>. (1)** Tout traitement de données à caractère personnel ~~par les organismes du secteur public~~ qui n'est pas couvert par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, désigné ci-après par le terme « règlement (UE) 2016/679 », ni par la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est couvert par les dispositions de **l'article 4, des chapitres II, III, IV, V, VI, VIII et IX et de la section 1 du chapitre VII** du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi, ~~à l'exception~~ sous réserve des textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel.

**(2) La présente loi ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués :**

- 1° dans le cadre d'activités qui relèvent du champ d'application du chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne ; ou**
- 2° par les personnes physiques dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique. »**

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État peut suivre le raisonnement de la commission et est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise.

Il note encore que l'exclusion des traitements de données à caractère personnel opérés dans le cadre des activités qui relèvent du champ d'application du titre V, chapitre 2, du Traité sur l'Union européenne constitue une reprise de l'article 2 du règlement. Cette exclusion doit être analysée au regard du dispositif du projet de loi sous examen, qui étend le champ d'application du règlement à tous les traitements opérés sur le territoire national qui échappent au règlement. Le Conseil d'État note que cette exclusion risque de créer une situation de vide juridique pour ces traitements qui ne relèveraient d'aucun dispositif légal. Or, une telle situation est inconciliable avec l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, qui précise que « [l]'État garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi » et avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui constitue la disposition de référence en matière de protection des données à caractère personnel. Cette observation du Conseil d'État rejoint l'avis de la Cour supérieure de justice qui, tout en reconnaissant le caractère spécifique de la sécurité nationale et européenne ou de la politique étrangère, souligne le risque d'un vide juridique en matière de protection des données à caractère personnel dans ce domaine spécifique.

Dans ces conditions, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour non-respect de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de soumettre les traitements de données opérés par les autorités luxembourgeoises, dans le cadre des activités qui relèvent du champ d'application du titre V, chapitre 2, du Traité sur l'Union européenne, à un régime de protection des données. Une solution pourrait consister dans l'extension du champ d'application du 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 au traitement des données ayant trait à la politique étrangère et de sécurité commune, à l'instar de la démarche suivie dans le projet de loi, précité, pour les données du Service de renseignement de l'État.

Afin de tenir compte de cette opposition formelle formulée dans l'avis du Conseil d'État du 26 juin 2018, la commission propose de suivre la Haute Corporation en supprimant l'exclusion du titre V, chapitre 2, du Traité sur l'Union européenne du champ d'application du présent projet de loi, et de l'inclure dans le projet de loi n°7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

Par ailleurs, les modifications apportées à cet article visent également à tenir compte des observations d'ordre légistique du Conseil d'État.

La commission décide ainsi de modifier l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi comme suit :

« **Art. 1<sup>er</sup>.** (1) Tout traitement de données à caractère personnel qui n'est pas couvert par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, désigné ci-après par le terme « règlement (UE) 2016/679 », ni par la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est couvert par les dispositions du chapitre I<sup>er</sup>, de l'article 4, des chapitres II à ~~III, IV, V,~~ VI, VIII et IX et du chapitre VII, de la section 1<sup>re</sup> du chapitre VII du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi, sous réserve des textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel.

(2) La présente loi ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués :

**1° dans le cadre d'activités qui relèvent du champ d'application du chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne ; ou**

**2° par les personnes physiques dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique.**

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 17 juillet 2018, note qu'en réponse à l'opposition formelle formulée dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 au sujet de l'exclusion des traitements de données à caractère personnel opérés dans le cadre des activités qui relèvent du champ d'application du titre V, chapitre 2, du Traité sur l'Union européenne, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace, ci-après la « commission parlementaire », propose de supprimer le point 1° de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et d'étendre le champ d'application du 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 au traitement des données ayant trait à la politique étrangère et de sécurité commune au sens du Traité sur l'Union européenne. Cette façon de procéder permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait émise.

La commission en prend note.

*Article 55 du projet de loi déposé – Nouvel article 2 du projet de loi*

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

L'article 2 du projet de loi détermine le champ d'application territorial des dispositions du projet de loi sous revue en relevant qu'elles s'appliquent aux responsables du traitement et aux sous-traitants établis sur le territoire luxembourgeois.

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette précision. Toute loi luxembourgeoise a une portée géographique limitée au territoire national, sauf à pouvoir être étendue, en conformité avec les règles du droit international, à des situations survenues sur le territoire d'un autre État. Le fait que la loi met en œuvre un règlement européen ou transpose une directive ne change rien à cette analyse de la Haute Corporation.

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

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

La commission prend note que le Conseil d'État propose soit de supprimer cet article, soit de préciser son champ d'application. La commission décide de retenir la deuxième solution. En tenant compte des discussions au niveau de l'Union européenne sur ce sujet, il est estimé préférable de retenir cette deuxième solution, c'est-à-dire de préciser le champ d'application et de le limiter aux dispositions du Titre II. En effet, il s'agit de clarifier le champ d'application des dispositions spécifiques introduites en droit luxembourgeois.

La commission décide ainsi de conférer à l'article 2 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 2. La présente loi Les dispositions du Titre II s'appliquent** aux responsables de traitement et aux sous-traitants établis sur le territoire luxembourgeois. »

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part de la Haute Corporation dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend acte.

#### *Anciens articles 1 à 3 du projet de loi déposé – Nouvel article 3 du projet de loi*

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

L'ancien article 1er du projet déposé prévoit qu'il est institué une autorité de contrôle indépendante dénommée « Commission nationale pour la protection des données », désignée ci-après par le terme « CNPD ».

L'ancien article 2 du projet déposé dispose que la CNPD est une autorité publique qui prend la forme d'un établissement public. Son siège est fixé par règlement grand-ducal.

L'ancien article 3 précise que la CNPD dispose de la personnalité juridique et jouit de l'autonomie financière et administrative, sous la tutelle du ministre chargé des relations avec la CNPD, en ce qu'elle dispose d'un budget annuel public propre qui fait partie du budget global national.

Dans la logique du renvoi à la loi précitée du 30 mai 2005, le Conseil d'État propose de fusionner les articles sous examen en un article unique tout en formulant une proposition de texte dans son avis.

Au sein de la commission parlementaire, il est décidé de suivre le Conseil d'État, à savoir fusionner les trois articles en reprenant le libellé proposé par la Haute Corporation.

En outre il est proposé de compléter la proposition de texte du Conseil d'État par le maintien de la dernière phrase de l'article 2 du projet de loi déposé, à savoir « **Son siège est fixé par règlement grand-ducal.** ».

La commission parlementaire décide par conséquent de remplacer les articles en question par un nouvel article 3 libellé comme suit :

« **Art. 1er. Il est institué une autorité de contrôle indépendante dénommée « Commission nationale pour la protection des données », désignée ci-après par le terme « CNPD ».**

**Art. 2. La CNPD est une autorité publique qui prend la forme d'un établissement public. Son siège est fixé par règlement grand-ducal.**

~~Art. 3. La CNPD dispose de la personnalité juridique et jouit de l'autonomie financière et administrative, sous la tutelle du ministre chargé des relations avec la CNPD en ce qu'elle dispose d'un budget annuel public propre qui fait partie du budget global national. »~~

« **Art. 3.** La Commission nationale pour la protection des données, désignée ci-après par le terme « CNPD », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique.

Elle jouit de l'autonomie financière et administrative.

**Son siège est fixé par règlement grand-ducal. »**

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, marque son accord avec l'amendement 3 qui introduit un nouvel article 3 dans le projet de loi destiné à remplacer les articles 1 à 3 du projet de loi dans sa version initiale et qui fait suite à des suggestions qu'il avait émises dans son avis du 30 mars 2018.

La commission en prend note.

#### *Ancien article 4 du projet de loi déposé – supprimé*

L'ancien article 4, tout en reprenant le principe de l'article 34, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi modifiée du 2 août 2002, consacre explicitement l'indépendance de la CNPD dans l'exercice de ses missions et pouvoirs. Il a pour objet de mettre en œuvre l'article 52 du règlement.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, constate que le paragraphe 2 de l'article 52 du règlement précise, quant à lui, les obligations des membres de l'autorité de contrôle afin de préserver leur indépendance. L'article 6 du projet sous avis n'effectue pas cette distinction, mais reprend les termes du paragraphe 2 en l'appliquant à la CNPD en tant que telle.

La Haute Corporation donne encore à considérer qu'il aurait été plus judicieux d'insérer cette précision à l'endroit des articles relatifs aux membres de la CNPD. Cette solution présente l'avantage d'aligner le dispositif légal sur celui du règlement et de consacrer explicitement l'indépendance des membres au sens de l'article 52 du règlement, sans que celle-ci ne soit seulement déduite de celle de l'autorité de contrôle.

La commission, décidant de suivre la proposition du Conseil d'État et d'insérer la mention à l'article 22 du projet de loi, propose de supprimer l'article 4 du projet de loi déposé :

« **Art. 4. La CNPD agit en toute indépendance dans l'exercice de ses missions et pouvoirs. Elle demeure libre de toute influence extérieure, qu'elle soit directe ou indirecte, et ne sollicite ni n'accepte d'instructions de quiconque. »**

Cet amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'État dans son avis du 26 juin 2018.

La commission en prend acte.

#### *Ancien article 5 du projet de loi déposé – supprimé*

Le présent article consacre le pouvoir de la CNPD de prendre des règlements.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, attire l'attention sur le fait qu'en vertu de l'article 108bis de la Constitution, les établissements publics ne disposent d'un pouvoir réglementaire que « dans la limite de leur spécialité ». Le Conseil d'État s'oppose formellement au pouvoir réglementaire non autrement délimité de la CNPD. Les arrêts de la Cour constitutionnelle précisent que « le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dans leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique, destinées à permettre à celles-ci l'exercice, de façon autonome, d'une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal ».

La Haute Corporation estime superfétatoire de prévoir dans le dispositif du projet sous avis que ces règlements entrent en vigueur « quatre jours » après leur publication au Journal officiel ainsi que de préciser que ces derniers sont publiés au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. L'exigence d'une publication sur le site internet pose la question des effets de l'inobservation de cette modalité de publicité, sachant que la publication au Journal officiel est seule juridiquement déterminante. Le Conseil d'État demande par conséquent de faire abstraction d'une telle exigence légale de publication et suggère dès lors d'omettre la disposition sous revue.

La commission parlementaire décide de suivre les recommandations du Conseil d'État concernant la publication sur le site Internet de la CNPD et propose par conséquent, par voie d'amendement, de

supprimer le bout de phrase « qui sont publiés au Journal officiel et sur le site Internet de la CNPD. Ces règlements sont applicables quatre jours après leur publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive. » et de limiter la mention de la publication au Journal officiel, comme c'est le cas pour les règlements adoptés par d'autres autorités indépendantes telles que la CSSF ou l'ILR.

En outre, afin de pouvoir lever l'opposition formelle émise par le Conseil d'État à l'endroit de cet article et relative à ses observations quant à la conformité à l'article 108*bis* de la Constitution d'un pouvoir réglementaire de la CNPD qui ne serait pas autrement délimité, la commission propose de préciser à l'ancien article 7, nouvel article 4, que la CNPD ne peut adopter de règlements que dans la limite des compétences qui lui sont attribuées soit par le règlement (UE) 2016/679, soit par les lois en la matière.

La commission parlementaire décide de conférer à l'ancien article 7 du projet de loi déposé (nouvel article 4 du projet de loi) la teneur suivante :

**« Art. 5. 4. Dans la limite des compétences qui lui sont attribuées par le règlement (UE) 2016/679 ou les lois relatives à la protection des données à caractère personnel, la CNPD peut adopter des règlements. ~~qui sont publiés au Journal officiel et sur le site Internet de la CNPD. Ces règlements sont applicables quatre jours après leur publication au Journal officiel, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive. Ces règlements font l'objet d'une publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.~~ »**

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État considère qu'un tel renvoi général n'est pas de nature à répondre au prescrit constitutionnel de l'article 108*bis* de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. L'approche suivie par l'amendement revient à investir la CNPD d'un pouvoir d'exécution similaire au pouvoir d'exécution dit « spontané » dont dispose le Grand-Duc au titre de l'article 36 de la Constitution. Or, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait avoir la portée du pouvoir réglementaire du Grand-Duc, mais ne peut s'exercer qu'au titre d'une base légale précise qui en détermine les limites. S'ajoute à cela que, dans les matières réservées à la loi, même le Grand-Duc ne peut agir, au titre de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qu'en vertu d'une mission expresse que lui attribue le législateur. Partant, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait, dans ces matières, être conçu dans des termes plus larges que ceux prévus par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

L'amendement fait encore référence aux compétences attribuées à la CNPD par le règlement et par des lois relatives à la protection des données. La référence au règlement est superflue. Dès lors que, dans le cadre des missions qui lui sont assignées par le règlement, la CNPD est appelée à prendre des actes à portée normative, à l'instar de règlements grand-ducaux, la base légale requise par l'article 108*bis* de la Constitution est donnée. Il n'est dès lors pas nécessaire de rappeler cette base par un renvoi de la loi en projet au règlement européen. En ce qui concerne la référence à des lois spéciales en matière de protection des données que le Luxembourg, en tant qu'État membre de l'Union européenne, peut prendre dans les limites autorisées par le règlement, il y a lieu, pour respecter l'article 108*bis* de la Constitution, de prévoir dans chacun de ces cadres légaux les domaines et les limites dans lesquels la CNPD peut adopter des règlements. Un simple renvoi, dans l'article tel qu'amendé sous examen, ne libère pas le législateur de l'obligation de prévoir exactement les limites du pouvoir réglementaire de la CNPD dans ces lois. Ce raisonnement vaut également pour toutes les dispositions de la loi sous examen dans lesquelles le législateur luxembourgeois, mettant à profit l'ouverture qui est donnée par le règlement, retient des dispositifs légaux nationaux complémentaires au règlement. Le Conseil d'État note à cet égard que le projet de loi sous examen contient une série de dispositions qui prévoient l'adoption d'un règlement par la CNPD, tel l'article 39 en ce qui concerne la procédure, ou encore l'article 46 sur la perception des redevances.

Le Conseil d'État voudrait, à cette occasion, rappeler que la CNPD ne peut être substituée aux États membres dans le cadre de l'adoption de règles pour les cas de figure où le règlement prévoit expressément l'obligation ou la faculté pour les États membres de prévoir des dispositions complémentaires.

Le Conseil d'État doit dès lors maintenir l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 30 mars 2018. La solution consistera à omettre l'article sous examen et à prévoir, dans chaque loi particulière relative à la protection des données à caractère personnel, de même que dans le cadre des articles de la loi en projet qui portent sur des mesures complémentaires au règlement ou qui régissent l'organisation de la CNPD, les limites du pouvoir réglementaire de l'autorité de contrôle.

Pour ce qui concerne la publication de ces règlements, le Conseil d'État rappelle que l'article 112 de la Constitution prévoit que « [a]ucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ». Partant, la publication des règlements que la CNPD sera amenée à adopter relève du régime de droit commun tel qu'il découle de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

La commission parlementaire décide par conséquent de supprimer ce pouvoir réglementaire d'ordre général et de se limiter, dans la loi en projet, à n'accorder ce pouvoir réglementaire à la CNPD que dans les deux domaines spécifiques et précisément délimités prévus aux articles 40 et 47, qui n'ont pas rencontré de critique similaire de la part du Conseil d'État.

**« Art. 4. Dans la limite des compétences qui lui sont attribuées par le règlement (UE) 2016/679 ou les lois relatives à la protection des données à caractère personnel, la CNPD peut adopter des règlements. Ces règlements font l'objet d'une publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »**

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 17 juillet 2018, note que par l'amendement sous avis, la commission parlementaire s'est ralliée à la solution proposée par le Conseil d'État consistant dans la suppression de l'article 4 du projet de loi sous examen. Le Conseil d'État prend, par ailleurs, note des explications fournies par la commission parlementaire, qui a décidé de limiter le pouvoir réglementaire de la Commission nationale pour la protection des données aux domaines visés aux articles 40 et 47 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle fondée sur le non-respect de l'article 108*bis* de la Constitution qu'il avait formulée à l'égard de l'article 4 du projet de loi sous avis.

La Commission en prend note.

*Ancien article 6 du projet de loi déposé – nouvel article 4 du projet de loi*

L'article sous examen opère un changement fondamental par rapport à l'article 32 de la loi modifiée du 2 août 2002 relatif au contrôle par la CNPD. Ainsi, le contrôle des données soumises à un traitement ne s'exerce plus par rapport aux dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002, étant donné que celle-ci sera abrogée par le projet de loi sous examen, mais par rapport au règlement et par rapport à la loi en projet qui vise à transposer la directive.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, estime que cette disposition soulève une nouvelle fois des interrogations quant au champ d'application du projet de loi. L'article 8 limite la compétence de la CNPD au contrôle des dispositions du règlement et de la loi en projet transposant la directive. Le Conseil d'État rappelle que, dans le cadre de l'application du règlement, la CNPD tire ses compétences directement du dispositif européen et que la loi en projet n'a pas besoin de s'y référer explicitement. Se pose encore la question de savoir pour quelles raisons les auteurs du projet de loi ont intégré dans le dispositif de la loi sous examen des références à la directive, fût-ce par le biais d'un renvoi à la loi nationale de transposition. Ces considérations amènent le Conseil d'État à s'interroger, une nouvelle fois, sur la démarche suivie par les auteurs du projet de loi sous examen consistant à abroger la loi actuelle, à proposer une nouvelle loi organique sur la CNPD dans laquelle sont insérées des dispositions sur la mise en œuvre du règlement, et à adopter une loi spécifique pour la transposition de la directive, quitte à prévoir des renvois entre les deux dispositifs légaux.

La commission en prend note.

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État note qu'il convient de noter que l'article sous examen ne fait pas l'objet d'amendements. Le Conseil d'État avait cependant remarqué, dans son avis du 30 mars 2018, que « [c]ette disposition soulève une nouvelle fois des interrogations quant au champ d'application du projet de loi » et que « [l']article 8 limite la compétence de la CNPD au contrôle des dispositions du règlement et de la loi en projet transposant la directive ». Cette observation demeure pertinente, étant donné que la disposition sous avis omet de se référer au présent projet de loi, et plus spécifiquement au Titre II de la loi en projet qui prévoit des dispositions spécifiques en droit luxembourgeois de même qu'aux autres textes légaux prévoyant des dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel.

Partant, le Conseil d'État demande de compléter le texte comme suit :

**« Art. 4.** La CNPD est chargée de contrôler et de vérifier si les données soumises à un traitement sont traitées en conformité avec les dispositions :

1° du règlement (UE) 2016/679 ;

2° de la présente loi ;

3° de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;  
et

4° des textes légaux prévoyant des dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel ».

La commission décide de reprendre la suggestion du Conseil d'État.

*Ancien article 7 du projet de loi – nouvel article 5 du projet de loi*

L'article sous avis exclut du contrôle de la CNPD les opérations de traitement des données à caractère personnel effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Il met ainsi en œuvre l'article 55 du règlement lu à la lumière du considérant 20 de celui-ci.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 6 du projet sous revue.

La commission en prend note.

*Ancien article 8 du projet de loi – nouvel article 6 du projet de loi*

L'article sous examen met en œuvre l'article 51, paragraphe 3, du règlement et investit la CNPD de la mission de participer au Comité européen de la protection des données prévu à l'article 68 du règlement.

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler à l'égard du présent article.

La commission en prend note.

*Ancien article 9 du projet de loi déposé – nouvel article 7 du projet de loi*

L'article sous examen porte sur les missions de la CNPD dans le cadre du règlement. Il s'agit de la première disposition d'une section articulée en trois parties, la première ayant trait aux missions de l'autorité de contrôle nationale pour l'application du règlement, la deuxième étant relative à ses compétences au titre de la loi transposant la directive et la troisième portant sur des dispositions communes.

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État relève la particularité de la démarche de faire figurer, dans le texte sous examen ayant trait à la mise en œuvre du règlement, des dispositions qui devraient normalement figurer dans le projet de loi n°7168 relative à la transposition de la directive. Cette approche s'explique par le fait que, plutôt que de compléter la loi existante, il a été opté pour son abrogation et son remplacement par la loi en projet, cette dernière portant, d'abord, sur la création d'une autorité de contrôle nationale, déjà existante, et, ensuite, sur la mise en œuvre du règlement et la transposition de la directive.

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

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

La commission parlementaire décide de suivre le Conseil d'État concernant la suppression du rappel de l'indépendance de la CNPD.

Toutefois, contrairement à la suggestion du Conseil d'État, elle propose de ne pas supprimer l'article dans son intégralité. Certes, tel que le Conseil d'État l'indique, il s'agit en effet d'un article qui existe

déjà dans le règlement et qui pourrait être supprimé, mais afin de faciliter la lecture de l'ensemble des dispositions, il est proposé de garder cet article. En effet, afin de mieux identifier les pouvoirs de la CNPD, d'une part, en vertu de la directive et, d'autre part, en vertu du règlement (UE) 2016/679, il semble important – en vue d'une meilleure compréhension et lisibilité du texte, et afin de souligner que le présent projet de loi se doit d'être lu conjointement avec le règlement (UE) 2016/679 – de mentionner la référence à l'article 57 du règlement. Cette même explication vaut également pour les anciens articles 15 et 16.

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer à l'ancien article 11 du projet de loi déposé (nouvel article 7 du projet de loi) la teneur suivante :

« **Art. 9. 7.** La CNPD exerce ~~en toute indépendance~~ les missions dont elle est investie en vertu de l'article 57 du règlement (UE) 2016/679. »

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État note le maintien de la disposition en cause. Il ne formule pas d'autres observations.

La commission en prend acte.

*Ancien article 10 du projet de loi déposé – Nouvel article 8 du projet de loi*

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

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État note qu'à la lettre f), les auteurs du projet sous avis renvoient erronément à l'article 47 du projet de loi n°7168. L'article en question est à remplacer par l'article 45.

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

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

La commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État sur ces deux points.

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

La commission estime que les articles 4 et 5 de la présente loi ainsi que les articles 40 et 41 (2) du projet de loi n°7168 délimitent clairement les compétences de la CNPD et celles de l'autorité de contrôle judiciaire en ce qu'ils disposent que : « La CNPD est chargée de contrôler et de vérifier si les données soumises à un traitement sont traitées en conformité avec les dispositions : (1) du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, désigné ci-après par le terme „règlement (UE) 2016/679“, et (2) de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

La CNPD n'est pas compétente pour contrôler 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 administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. Que ce soit pour les finalités visées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ou pour celles visées par le règlement (UE) n°2016/679, elles sont soumises au contrôle de l'autorité de contrôle judiciaire. »

Étant donné que les deux projets de loi seront amenés à être votés en même temps, cette lecture conjointe devrait permettre de répondre aux préoccupations du Conseil d'État.

En ce qui concerne les réclamations, l'article 43, paragraphe 1, lettre f) du projet de loi n°7168 dispose que « Dans les limites de ses compétences prévues à l'article 41, paragraphe 2, et lorsque le traitement de données à caractère personnel concerné relève du champ d'application de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, l'autorité de contrôle judiciaire traite les réclamations introduites par une personne concernée ou par un organisme, une organisation ou une association conformément à l'article 48, enquête sur l'objet de la réclamation, dans la mesure nécessaire, et informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête dans un délai raisonnable, notamment si un complément d'enquête ou une coordination avec une autre autorité de contrôle est nécessaire. »

L'article 57, paragraphe 1, lettre f) du règlement et l'article 12, point 6 du projet de loi n°7184 disposent que « dans le cadre du règlement et de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, la CNPD traite les réclamations introduites par une personne concernée ou par un organisme, une organisation ou une association conformément à l'article 47 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, enquête sur l'objet de la réclamation, dans la mesure nécessaire, et informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête dans un délai raisonnable, notamment si un complément d'enquête ou une coordination avec une autre autorité de contrôle est nécessaire. »

Étant donné que les compétences de l'autorité de contrôle judiciaire sont définies dans le projet de loi n°7168, la commission estime qu'il serait peu propice d'ajouter cette clarification à l'article 10 du projet de loi sous analyse, mais propose de clarifier cette situation dans le cadre du projet de loi n°7168.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 10 du projet de loi déposé (nouvel article 8 du projet de loi) la teneur suivante :

« **Art. 10. 8.** Dans le cadre de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, la CNPD :

- (a)1° contrôle l'application des dispositions et des mesures d'exécution et veille au respect de celles-ci ;
- (b)2° favorise la sensibilisation du public et sa compréhension des risques, des règles, des garanties et des droits relatifs au traitement des données personnelles ;
- (c)3° conseille la Chambre des députés, le Gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données personnelles ;
- (d)4° encourage la sensibilisation des responsables du traitement et des sous-traitants aux obligations qui leur incombent ;
- (e)5° fournit, sur demande, à toute personne concernée, des informations sur l'exercice de ses droits et, le cas échéant, coopère à cette fin avec les autorités de contrôle d'autres États membres ;
- (f)6° traite les réclamations introduites par une personne concernée ou par un organisme, une organisation ou une association conformément à l'article 475 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, enquête sur l'objet de la réclamation, dans la mesure nécessaire, et informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête dans un délai raisonnable, notamment si un complément d'enquête ou une coordination avec une autre autorité de contrôle est nécessaire ;
- (g)7° vérifie la licéité du traitement, et informe la personne concernée dans un délai raisonnable de l'issue de la vérification, conformément au paragraphe 3 de l'article 17, paragraphe 3, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, ou des motifs ayant empêché sa réalisation ;

- (h)8° met en place des mécanismes efficaces pour encourager le signalement confidentiel des violations des traitements de données à caractère personnelles ;
- (i)9° coopère avec d'autres autorités de contrôle, y compris en partageant des informations, et leur fournit une assistance mutuelle dans ce cadre en vue d'assurer une application cohérente de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et des mesures prises pour en assurer le respect ;
- (j)10° effectue des enquêtes sur l'application de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, y compris sur la base d'informations reçues d'une autre autorité de contrôle ou d'une autre autorité publique ;
- (k)11° suit les évolutions pertinentes, dans la mesure où elles ont une incidence sur la protection des données à caractère personnel, notamment dans le domaine des technologies de l'information et de la communication ;
- (l)12° fournit des conseils sur les opérations de traitement visées à l'article 28 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. »

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État prend acte des explications fournies par la commission parlementaire et peut s'accommoder de la proposition visant à clarifier les compétences de l'autorité de contrôle judiciaire dans le cadre du 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. Il renvoie à cet égard à son avis du 29 mai 2018, et plus spécifiquement à ses observations relatives aux articles 40 et 41 du projet de loi précité. L'opposition formelle, pour insécurité juridique, émise dans l'avis du 30 mars 2018, peut être levée en conséquence.

La commission en prend acte.

*Ancien article 11 du projet de loi – nouvel article 9 du projet de loi*

L'article sous examen reprend le texte de l'article 46, paragraphe 2, de la directive et de l'article 57, paragraphe 2, du règlement.

Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018.

La commission en prend note.

*Ancien article 12 du projet de loi déposé – Nouvel article 10 du projet de loi*

L'article sous examen figure dans la partie relative aux compétences de la CNPD qui sont communes au respect du règlement et de la directive. Il porte sur le rapport à publier annuellement par la CNPD conformément à l'article 59 du règlement et à l'article 49 de la directive.

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État constate que le projet de loi s'est borné à copier le texte des actes législatifs européens qui prévoient que ce rapport annuel peut comprendre une liste des violations et des sanctions. Selon le Conseil d'État, le rappel de cette faculté est inutile. Si le législateur considère que le rapport annuel doit comprendre la liste des violations notifiées et des sanctions imposées, lecture que le Conseil d'État préconise, il y a lieu de le prévoir expressément.

Le Conseil d'État note encore que l'article 32, paragraphe 2, de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, prévoit que le rapport est avisé par la Commission consultative des droits de l'homme. L'avis en question n'est désormais plus prescrit par la disposition sous avis. La commission, décidant de maintenir cette précision, propose par voie d'amendement de remplacer les termes « peut comprendre » par celui de « comprend ».

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer à l'ancien article 12 du projet de loi déposé (nouvel article 10 du projet de loi) la teneur suivante :

« **Art. 12. 10.** La CNPD établit un rapport annuel sur ses activités, qui **peut** comprendre une liste des types de violations notifiées et des types de sanctions imposées en vertu du règlement 2016/679 et de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Les rapports sont transmis à la Chambre des Députés, au Gouvernement, à la Commission européenne et au Comité européen de la protection des données et sont rendus publics. »

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend acte.

*Ancien article 13 du projet de loi – nouvel article 11 du projet de loi*

L'article sous examen consacre, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le principe de gratuité des missions de la CNPD prévu à l'article 57, paragraphe 3, du règlement et à l'article 46, paragraphe 3, de la directive.

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État rappelle que, pour ce qui est du règlement, le principe de gratuité résulte à suffisance de l'article 57 du règlement et n'a pas à être rappelé dans la loi en projet. Il est vrai qu'il en va différemment pour la loi de transposition de la directive. Le Conseil d'État renvoie encore une fois à ses critiques quant au mélange des compétences de la CNPD dans le cadre de la loi en projet.

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

La commission parlementaire, en se référant à son raisonnement sous l'ancien article 9 du projet de loi, décide de garder le fond de l'article. En effet, bien qu'une partie de cet article soit déjà couverte par le règlement, tel que l'indique le Conseil d'État, la commission propose, afin de faciliter la lecture de l'ensemble des dispositions, de garder cet article en l'état.

Au niveau de ses observations d'ordre légistique le Conseil d'État propose, en ce qui concerne la première phrase de l'article sous avis, d'en améliorer le style et d'écrire :

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

La commission décide de reprendre la suggestion de texte du Conseil d'État et de remplacer « dans le cadre de ses missions qui lui sont propres » par « qui agit dans le cadre de ses missions qui lui sont propres ».

L'article sous examen prend dès lors la teneur suivante :

« **Art. 11.** L'accomplissement des missions est gratuit pour la personne concernée et, le cas échéant, pour le délégué à la protection des données qui agit dans le cadre de ses missions qui lui sont propres. »

Lorsqu'une demande est manifestement infondée ou excessive, la CNPD peut exiger le paiement de frais raisonnables basés sur ses coûts administratifs ou refuser de donner suite à la demande. Il incombe à la CNPD de démontrer le caractère manifestement infondé ou excessif de la demande. »

*Ancien article 14 du projet de loi déposé – nouvel article 12 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, constate que l'article 14 est consacré aux pouvoirs de la CNPD tels que définis à l'article 58 du règlement. Le Conseil d'État estime que tel que libellé, l'article est superflu. Quant aux règles procédurales régissant l'accès aux locaux, le Conseil d'État renvoie aux observations à l'endroit de l'article 16.

La commission propose néanmoins de garder l'article en l'état, car, bien qu'il s'agisse, tel que le Conseil d'État l'indique, d'un article qui existe déjà dans le règlement, son maintien facilite nettement la lecture de l'ensemble des dispositions.

*Ancien article 15 du projet de loi déposé – Nouvel article 13 du projet de loi*

L'article sous revue est relatif au droit de la CNPD d'ester en justice en matière de protection des données dans le cadre de l'application du règlement et de la directive. Cette prérogative est prévue aux articles 58, paragraphe 5, du règlement et 47, paragraphe 5, de la directive.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, note qu'il est certes vrai que l'article 58, paragraphe 5, du règlement est rédigé dans une logique de directive, en ce sens que chaque État membre se voit imposer l'obligation de prévoir dans sa loi nationale que son autorité de contrôle a le pouvoir

de saisir les autorités judiciaires en vue de faire appliquer le règlement. Le Conseil d'État relève que le projet de loi n'a cependant que partiellement repris le libellé des dispositions du règlement et de la directive, étant donné qu'il a été omis de consacrer le pouvoir de porter toute violation du règlement et de la directive à l'attention des autorités judiciaires. L'article 32 de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, contient, quant à lui, cette précision.

Cette observation a également été formulée par la CNPD dans son avis du 28 décembre 2017. La CNPD fait encore remarquer que « les auteurs du projet de loi restent muets sur la procédure judiciaire à suivre » et que conformément à l'arrêt du 6 octobre 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-362/14), il incombe au législateur national de prévoir des voies de recours permettant à l'autorité nationale de contrôle concernée de faire valoir les griefs qu'elle estime fondés devant les juridictions nationales afin que ces dernières procèdent à un renvoi préjudiciel aux fins de l'examen de la validité de cette décision. La CNPD insiste à ce que les auteurs du projet sous revue prévoient un mécanisme conférant au tribunal administratif, statuant sur demande de la CNPD, le pouvoir de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une procédure préjudicielle en appréciation de la validité de la décision d'adéquation de la Commission européenne prise sur le fondement de l'article 45 du règlement ou de l'article 36 de la directive.

Le Conseil d'État formule dans son avis trois observations :

Il note, d'abord, que les auteurs du projet de loi, non seulement ont omis de reprendre l'intégralité du dispositif du règlement et de la directive, comme le souligne à juste titre la CNPD, mais se sont encore bornés à consacrer, de façon générale, le droit de la CNPD d'ester en justice. Le fait que la CNPD soit constituée en un établissement public implique qu'elle a qualité pour ester en justice. Si l'ordre juridique luxembourgeois prévoit des voies de droit, la CNPD peut les utiliser. Si des voies de droit nouvelles spécifiques aux fins de veiller au respect des règles du règlement et de la directive sont nécessaires, il faut les instituer. Sur ce point, le Conseil d'État renvoie à l'article 54 du projet de loi dont il convient de tenir compte dans le cadre du commentaire de l'article 15.

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

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

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

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

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

Le cadre législatif français en matière de protection des données est constitué par la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978. Un projet de loi n°490 relatif à la protection des données personnelles a

été déposé le 13 décembre 2017 en vue d'assurer la conformité avec le règlement. Ce projet de loi vise à insérer dans la loi précitée du 6 janvier 1978 un nouvel article 43<sup>quinquies</sup> permettant à l'autorité de contrôle nationale française de soumettre les décisions d'adéquation de la Commission européenne à un contrôle juridictionnel. C'est ce projet de loi français qui a servi de référence aux propositions formulées par la CNPD.

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

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

Le Conseil d'État relève le caractère particulier de la situation créée par la jurisprudence « Schrems » précitée qui porte sur la directive 95/46/CE qui se trouve abrogée, mais dont les principes, sur le point critiqué par la Cour de justice de l'Union européenne, ont été repris dans le règlement et dans la directive. En toute logique, la jurisprudence aurait dû ou devrait être considérée dans le cadre d'une modification de la réglementation européenne. À défaut de cette solution, se pose la question de savoir si les dispositions d'ordre plus général du règlement et de la directive sur la saisine d'un juge aux fins de veiller au respect des règles en matière de protection des données ne doivent pas être interprétées et mises en œuvre ou transposées en droit national en ce sens qu'une voie de droit permettant de saisir le juge national du problème de la validité d'une décision d'adéquation adoptée par la Commission européenne doit être prévue, quitte à ce que la compétence de déclarer l'invalidité de la décision soit réservée à la Cour de justice de l'Union européenne saisie par le biais du renvoi préjudiciel. Dès lors que sont concernés les droits des personnes dont les données sont susceptibles d'être transférées vers des pays tiers, le Conseil d'État partage les considérations de la CNPD et préconise la reprise du dispositif prévu en France et en Allemagne. Plutôt que d'intégrer cette voie de droit à l'article 17 sous examen, il propose de l'organiser à l'article 54 qui, ainsi que le Conseil d'État aura l'occasion de le développer, devra faire l'objet d'une refonte.

Au sein de la commission parlementaire est soulevée la question de savoir si l'on opte ou non pour la proposition d'ajouter une disposition telle que prévue par l'arrêt « Schrems » à l'article 54, comme le préconise le Conseil d'État.

Il est proposé de ne pas suivre le Conseil d'État sur ce point.

Pour répondre à l'observation du Conseil d'État que le projet de loi n'a que partiellement repris le libellé des dispositions du règlement et de la directive, la commission décide de faire droit à cette remarque et de compléter par voie d'amendement parlementaire l'article sous examen par le bout de phrase « **La CNPD a le pouvoir de porter les violations des dispositions adoptées en vertu du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaa 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 de la présente loi à la connaissance des autorités judiciaires et, le cas échéant, (...)** »

La commission parlementaire décide toutefois de ne pas rajouter une disposition telle que prévue par l'arrêt « Schrems » à l'article 54 comme le suggère le Conseil d'État.

En effet, comme le relève d'ailleurs également le Conseil d'État, la consécration de la jurisprudence « Schrems » en droit national soulève de nombreuses questions, notamment la question de savoir si une telle procédure ne devrait pas se trouver dans un texte européen (Traité de l'UE). Bien que la France et l'Allemagne aient en effet introduit une nouvelle procédure, la Belgique et l'Autriche n'ont rien prévu à cet effet. Vu les discussions qui ont eu lieu au niveau communautaire entre États membres quant à la manière de réagir adéquatement à la jurisprudence « Schrems », il est proposé de laisser cette question à ce stade au législateur européen et d'attendre comment ces discussions vont évoluer à l'avenir. S'il s'avère confirmé qu'une telle disposition soit nécessaire afin d'éviter un vide juridique

qui ne saurait être comblé en pratique par d'autres moyens, une telle procédure pourra toujours être introduite ultérieurement.

La commission parlementaire décide ainsi conférer à l'ancien article 15 du projet de loi déposé (nouvel article 13 du projet de loi) la teneur suivante :

« **Art. 15. 13.** La CNPD a le pouvoir de porter les violations des dispositions adoptées en vertu du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et de la présente loi à la connaissance des autorités judiciaires et, le cas échéant, le droit d'ester en justice dans l'intérêt du règlement (UE) 2016/679 conformément à son article 58 et dans l'intérêt de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. »

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État note que si le texte proposé ne donne pas lieu à observation quant à son principe, le libellé proposé est différent de celui du règlement. La portée juridique des deux libellés n'est pas la même. Il se demande quelle est d'ailleurs la signification de la formulation « violation des dispositions adoptées en vertu du règlement » ? S'agit-il de viser le non-respect des décisions adoptées par la CNPD ? Quelles seraient, en l'occurrence, les voies envisagées pour saisir les autorités judiciaires ? Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, aux considérations qu'il avait formulées à l'endroit de l'article 17 dans son avis du 30 mars 2018.

Quant à la mise en place d'une voie de droit permettant de saisir le juge national du problème de la validité d'une décision d'adéquation adoptée par la Commission européenne, le Conseil d'État prend acte que la Commission parlementaire a décidé de ne pas le suivre sur ce point. Il se doit toutefois de réitérer les réserves émises dans son avis du 30 mars 2018, notamment au regard de l'importance de la matière visée, à savoir les droits des personnes concernées dont les données sont susceptibles d'être transférées vers des pays tiers, et du non-respect de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

La commission en prend acte.

*Ancien article 16 du projet de loi – nouvel article 14 du projet de loi*

L'article 16 est consacré aux pouvoirs de la CNPD dans l'exercice des missions prévues à l'article 10 du projet de loi déposé portant sur le respect de la loi de transposition de la directive. Le texte reprend le dispositif de l'article 47, paragraphes 1<sup>er</sup> à 3, de la directive. L'article 47, paragraphe 4, de la directive relatif à l'existence de voies de recours n'est pas incorporé dans la disposition sous avis. Le paragraphe 5 de l'article précité est, quant à lui, repris à l'article 15 du projet de loi sous revue.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, note que les pouvoirs de la CNPD, dans le cadre de l'application de la loi transposant la directive, diffèrent de ceux prévus pour l'application du règlement. L'article 16 sous examen se réfère aux missions de la CNPD au sens de l'article 10, qui à son tour se réfère à l'article 11. Le Conseil d'État rappelle que, dans le projet de loi n°7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est prévue une autorité de contrôle judiciaire spécifique compétente pour certaines catégories de traitements ou de données à l'exclusion de tout contrôle de la part de la CNPD.

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

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

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

La commission parlementaire décide néanmoins de garder l'article en l'état et de prévoir l'accès aux données et non l'accès aux locaux. Il s'agit en l'occurrence d'une transposition stricte de la directive. À noter à titre marginal qu'il en va différemment pour le règlement qui prévoit explicitement l'accès aux locaux.

En effet, concernant l'accès identique aux locaux dans le cadre des pouvoirs du règlement et de la directive, il est précisé que cet accès n'est pas souhaité dans le cadre de la directive comme il s'agit ici de locaux bien plus particuliers tels que ceux de la police, du SRE ou de l'armée.

Les voies de recours de l'article 47 (4) de la directive se trouvent transposées à l'article 46 (2) du projet de loi n°7168.

En cas de refus d'accès aux données, il est rappelé que si les sanctions pénales ont été biffées dans le projet de loi sous examen, la sanction pénale concernant l'entrave aux travaux/à la collaboration de la CNPD a été néanmoins maintenue dans le texte.

*Ancien article 17 du projet de loi – nouvel article 15 du projet de loi*

L'article sous examen met en œuvre l'article 43, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement. Il a été choisi de conférer cette compétence à la CNPD et non pas à l'ILNAS.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'interroge, d'abord, sur les critères de l'agrément et sur la procédure à suivre. Dans la mesure où il ne peut pas s'agir d'un pouvoir discrétionnaire dans le chef de la CNPD, il y aurait lieu de déterminer ces questions en vue de la sauvegarde des droits des demandeurs d'une certification. De même, doit être prévue une publicité de ces règles. Le Conseil d'État renvoie à l'article 11 de la loi française précitée du 6 janvier 1978, telle qu'elle doit être modifiée par le projet de loi n°490 relatif à la protection des données personnelles.

La commission décide de ne rien changer à l'article. En effet l'article 43 (3) du règlement prévoit que la CNPD doit approuver des critères de l'agrément et l'article 43 (6) du règlement prévoit que les critères sont publiés par la CNPD sous une forme aisément accessible.

*Anciens articles 18 et 19 du projet de loi déposé – Nouvel article 16 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'interroge sur la formulation de ces dispositions et sur leur articulation, y compris au regard de l'article 31. La loi en projet vise l'organe collégial, tantôt comme un des éléments composant la CNPD, tantôt comme organe de direction et comme partie du cadre personnel. Le Conseil d'État considère que le dispositif actuel de l'article 34, paragraphe 2, de la loi modifiée du 2 août 2002, précitée, est juridiquement plus correct en ce qu'il dispose que la CNPD est composée de membres. La formulation de l'article 52 du règlement est d'ailleurs similaire en ce qu'il met l'accent sur les membres de l'autorité de contrôle qui « dispose de ses propres agents ». Le Conseil d'État propose de s'inspirer, dans la formulation des articles sous examen, de ce dispositif. Chaque établissement public dispose d'agents administratifs sans que ces derniers soient visés comme éléments constitutifs de cet établissement à côté de l'organe de direction. Il en est ainsi *a fortiori* pour une commission, qui constitue un organe collégial appelé à exercer, en toute indépendance, des missions que la loi lui assigne.

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

Le Conseil d'État ayant suggéré de s'inspirer, pour la formulation des articles sous examen, du dispositif de l'article 52 du règlement, la commission décide de suivre cette suggestion en supprimant l'ancien article 18 du projet de loi déposé et en précisant que la CNPD est un organe collégial composé de quatre membres, dont un président. Les membres sont appelés « commissaires à la protection des

données » et sont autorisés à porter le titre de « commissaire » sans que cela ne modifie ni leur rang ni leur traitement.

Suite à la question soulevée par le Conseil d'État relative au statut des membres suppléants et de leur rôle dans la future structure de la CNPD, la commission décide de préciser que les membres suppléants sont uniquement appelés à suppléer en cas d'absence ou d'empêchement de siéger des membres du collège.

La commission parlementaire décide de remplacer les anciens articles 18 et 19 du projet de loi déposé par un nouvel article 16 du projet de loi de la teneur suivante :

**« Art. 18. La CNPD est composée d'un organe collégial et d'agents conformément à la Section VII. »**

**Art. 19. Art. 16.** La CNPD est **dirigée par** un organe collégial composé de quatre membres, dont un Pprésident. Les membres sont appelés Commissaires à la protection des données et sont autorisés à porter le titre de « Commissaire » sans que cela ne modifie ni leur rang ni leur traitement. Sont également nommés quatre membres suppléants.

**Les membres suppléants sont appelés à suppléer à l'absence ou à l'empêchement de siéger des membres du collège. »**

L'amendement sous rubrique vise à répondre aux interrogations du Conseil d'État relatives à la composition de la CNPD et au statut des membres suppléants. La suppression de l'ancien article 18, de même que la reformulation de l'ancien article 19, n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend note.

*Ancien article 20 du projet de loi déposé – Nouvel article 17 du projet de loi*

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

L'alinéa 2 investit, en outre, le président de la gestion administrative de la CNPD.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, note que le fait que le projet de loi considère qu'il est nécessaire de préciser cette fonction met en lumière que la CNPD constitue avant tout un organe collégial de contrôle et ne saurait être assimilée à une administration dans laquelle le directeur assume des fonctions de direction. La consécration de la fonction de « gestion administrative » dans le chef du président pose toutefois également le problème de la portée de l'affirmation, à l'article 19, que la CNPD est dirigée par l'organe collégial.

La commission parlementaire, ayant décidé de suivre les recommandations du Conseil d'État exprimées à l'endroit de l'article 4 du projet de loi déposé, propose d'amender l'article sous examen en y insérant une disposition relative à l'indépendance des membres de la CNPD.

Il est également décidé de supprimer la dernière phrase qui attribue la charge de la « gestion administrative de la CNPD » au président. Cette précision sera apportée au nouvel article 30*bis*.

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer à l'ancien article 20 du projet de loi déposé la teneur suivante :

**« Art. 20. 17.** Les membres du collège et membres suppléants sont nommés et révoqués par le Grand-Duc sur proposition du Conseil de gGouvernement. Le Pprésident est désigné par le Grand-Duc. Les membres du collège et membres suppléants sont nommés pour un terme de six ans, renouvelable une fois.

**Les membres du collège et les membres suppléants agissent en toute indépendance dans l'exercice de leurs missions et pouvoirs. Ils demeurent libres de toute influence extérieure, qu'elle soit directe ou indirecte, et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions de quiconque.**

**Le Président est, outre sa fonction de membre du collège, chargé de la gestion administrative de la CNPD. »**

L'amendement correspond aux propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018 et ne donne pas lieu à des observations particulières.

La commission en prend note.

*Ancien article 21 du projet de loi déposé – Nouvel article 18 du projet de loi*

L'article 21 est destiné à mettre en œuvre les articles 53, paragraphe 2, et 54, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre b), du règlement. Le dispositif s'inspire encore du texte de l'article 34, paragraphe 2, de la loi actuelle. Étant donné que les membres de la CNPD revêtent la qualité de fonctionnaire, il est encore précisé que les candidats doivent remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, comprend que sont visées les conditions d'âge, de formation universitaire et de langue.

Tout en renvoyant au règlement grand-ducal du 12 mai 2010 déterminant les emplois dans les administrations de l'État et les établissements publics comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public, il se pose la question de savoir si la condition de nationalité s'applique, sachant que la CNPD exerce des prérogatives de puissance publique. Le Conseil d'État considère que les modifications opérées à l'endroit de l'article 70 du projet de loi sous rubrique, qui introduit la nouvelle dénomination de « commissaire », ont pour effet d'étendre le champ d'application du règlement grand-ducal précité du 12 mai 2010 aux membres de la CNPD.

La Haute Corporation se pose dans ce contexte encore la question de savoir si le critère de nationalité sera étendu aux membres suppléants qui ne relèvent pas du statut de fonctionnaire.

L'article 21, alinéa 2, porte sur le profil des membres du collège. Le Conseil d'État, tout en comprenant le souci des auteurs du projet de loi d'assurer un large champ de compétences dans le chef des membres de la CNPD, considère que cette disposition n'est pas compatible avec l'article 53, paragraphe 2, du règlement qui exige que chaque membre ait les qualifications, l'expérience et les compétences nécessaires, notamment dans le domaine de la protection des données à caractère personnel.

La Haute Corporation estime que la formulation de « profil combiné des membres », outre qu'elle est inédite en droit administratif luxembourgeois, n'est pas conforme au requis du règlement et le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle.

Le Conseil d'État considère que, pour des raisons de sécurité juridique, la question de l'exigence de la nationalité et des qualifications professionnelles doit, sous peine d'opposition formelle, également être précisée pour les membres suppléants.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur l'exigence de transparence dans la procédure de nomination des membres de l'autorité de contrôle.

La commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État concernant les compétences exigées des membres et membres suppléants et l'exigence de transparence dans la procédure de publication des postes vacants.

En ce qui concerne la condition de nationalité des membres du collège, il est décidé de préciser dans le texte que les membres du collège doivent avoir la nationalité luxembourgeoise.

En ce qui concerne la nationalité des membres suppléants, il est décidé de préciser dans le texte que ces derniers doivent être des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne.

Ce souci de flexibilité via la non-imposition de la condition de nationalité aux membres suppléants peut se justifier selon la commission par le caractère exceptionnel du recours aux membres suppléants. De plus, cette façon de procéder permettra de proposer, le cas échéant, des agents de la CNPD comme membres suppléants, qui ne sont pas nécessairement des fonctionnaires de nationalité luxembourgeoise, mais qui remplissent tant la condition des compétences nécessaires en matière de protection des données que celle d'indépendance.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 21 du projet de loi déposé la teneur suivante :

« **Art. 21. 18.** Le Conseil de gouvernement en conseil propose au Grand-Duc comme membres du collège ~~et membres suppléants~~ des personnes remplissant les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 **et ayant la nationalité luxembourgeoise.**

**Le Conseil de gouvernement propose au Grand-Duc comme membres suppléants du collège des personnes remplissant les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et qui sont ressortissant d'un État membre de l'Union européenne.**

~~Le profil combiné d~~Les membres du collège ~~et les membres suppléants doit être tel que soit assurée au sein du collège une expérience professionnelle solide à la fois en matière juridique, en technologies de l'information et des communications, en matière de protection des données et dans le domaine de la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales sont nommés sur la base de leur compétence et expérience en matière de protection des données à caractère personnel.~~

**Les postes vacants pour les mandats des membres du collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature. »**

Le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, que la reformulation de l'ancien article 23 (article 19 nouveau) est destinée à apporter une réponse aux interrogations formulées dans son avis du 30 mars 2018 concernant la nationalité et les compétences des membres de la CNPD ainsi que l'exigence de transparence de la procédure de nomination. Le Conseil d'État ne saurait admettre que le critère de la nationalité soit abandonné pour les membres suppléants. Si ce critère est retenu pour les membres de la CNPD, au motif qu'ils participent à l'exercice de la puissance publique au sens du droit européen, ce critère doit également jouer pour les membres suppléants appelés, ne fût-ce qu'occasionnellement, à exercer les mêmes prérogatives. Le Conseil d'État relève qu'il est incohérent, et, partant, contraire au principe de sécurité juridique, de même qu'au principe d'égalité consacré à l'article 10*bis* de la Constitution, de prévoir des régimes différents. Les arguments, fondés sur des considérations pratiques, exposés dans le commentaire et consistant dans l'utilité de pouvoir investir des fonctions de suppléant des agents de la CNPD qui ne sont pas des fonctionnaires de nationalité luxembourgeoise, n'emportent pas la conviction du Conseil d'État. Il ne saurait d'ailleurs concevoir que les membres suppléants de l'autorité de contrôle soient recrutés parmi les agents de la CNPD, étant donné que ces derniers se trouvent dans un rapport de subordination fonctionnelle vis-à-vis du président de l'autorité de contrôle et peuvent dès lors difficilement assumer le rôle de membres indépendants dans une affaire où ils siègent comme suppléants. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au dispositif prévu par l'amendement.

Afin de lever l'opposition formelle, la commission propose de suivre le Conseil d'État en étendant le critère de la nationalité luxembourgeoise aux membres suppléants de la CNPD.

En vue de pouvoir lever l'opposition formelle du Conseil d'État, la commission parlementaire décide de conférer à l'ancien article 17 du projet de loi (nouvel article 18 du projet de loi) la teneur suivante :

**« Art. 1819.** Le Conseil de gouvernement propose au Grand-Duc comme membres du collège ~~et membres suppléants~~ des personnes remplissant les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et ayant la nationalité luxembourgeoise.

~~Le Conseil de gouvernement propose au Grand-Duc comme membres suppléants des personnes remplissant les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et qui sont ressortissantes d'un État membre de l'Union européenne.~~

Les membres du collège et les membres suppléants sont nommés sur la base de leur compétence et expérience en matière de protection des données à caractère personnel.

Les postes vacants pour les mandats des membres du collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature. »

Dans son avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'État constate que l'amendement sous avis modifie l'article 18 nouveau en étendant le critère de la nationalité luxembourgeoise aux membres suppléants de la CNPD. Le texte, tel qu'amendé, ne soulève plus d'observation quant au fond et le Conseil d'État peut dès lors lever l'opposition formelle formulée à son encontre.

La commission en prend note.

*Ancien article 22 du projet de loi – Nouvel article 19 du projet de loi*

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

Il n'appelle ni d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni de la part de la commission.

*Ancien article 23 du projet de loi – Nouvel article 20 du projet de loi*

L'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article, qui est à lire en étroite relation avec l'article 23, précise que les membres du collège ont la qualité de fonctionnaire. L'alinéa 2 prévoit que les membres bénéficient d'une indemnité spéciale dont le montant est fixé par règlement grand-ducal dans certaines limites établies par la loi.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, note que si le membre suppléant doit également remplir les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1, il n'a pas la qualité de fonctionnaire.

Pour ce qui est de l'alinéa 2, le Conseil d'État constate que ce mécanisme n'est pas contraire à l'article 99 de la Constitution, dans la mesure où cette indemnité n'est pas versée sur le budget de l'État, mais sur le budget propre de la CNPD.

La commission en prend note.

*Anciens articles 24 et 25 du projet de loi déposé – Nouveaux articles 21 et 22 du projet de loi*

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

L'article 24 reprend, avec des nuances, le dispositif de l'article 34, paragraphe 2, de la loi actuelle. L'article 25 constitue une disposition nouvelle qui donne des garanties de maintien dans la fonction publique au membre qui ne bénéficiait pas, avant sa nomination, du statut d'agent de l'État. Le mécanisme prévu se traduit encore par une amélioration de la situation statutaire et financière de l'intéressé par rapport au régime actuel. Il s'agit des mêmes règles qui s'appliquent au fonctionnaire tombant sous le régime de la loi précitée du 9 décembre 2005. Selon le projet de loi, l'application de ces règles se justifie en raison de la responsabilité particulière dont sont investis les membres du collège.

Le Conseil d'État s'est interrogé dans son avis du 30 mars 2018 sur la portée du terme « révoqué » par rapport à celui de « démis » employé à l'article 28 du projet de loi déposé. Dans la logique de l'article 28, les deux termes devraient viser la même situation. La commission a ainsi décidé de remplacer à l'article 30 le terme « démis » par celui « révoqués » (cf. voir ci-dessous).

En outre, le Conseil d'État ne comprend pas que le membre du collège démis de ses fonctions pour faute grave reçoive une garantie de maintien dans la fonction publique, surtout au niveau prévu dans la loi en projet, et estime que le régime disciplinaire s'appliquant aux membres de la CNPD devrait être clarifié.

Étant donné que l'article 23 de la présente loi dispose que les membres du collège ont la qualité de fonctionnaire et que l'article 28 dispose que le régime disciplinaire prévu par le Statut des fonctionnaires est applicable aux membres du collège, la commission propose d'ajouter aux articles 24 et 25 le bout de phrase « Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires » afin de clarifier que le régime disciplinaire est celui prévu par le Statut des fonctionnaires. En fait, lorsque le membre est révoqué, il aura droit à être nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie A, groupe de traitement A1 d'un département ministériel à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Cependant, pour prendre en compte le commentaire du Conseil d'État, cette nomination est sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires. Ainsi ce sera l'instruction disciplinaire qui devra définir la sanction applicable au membre du collège. Elle devra déterminer si le membre sera nommé selon l'article 24 ou 25 ou s'il sera nommé à un grade inférieur.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer aux anciens articles 24 et 25 du projet de loi déposé la teneur suivante :

**« Art. 24. 21. Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires, le** membre du collège, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée **de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières**, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de son administration d'origine, à l'échelon de

traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

**Art. 25. 22. Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires,** Le membre du collège, qui ne bénéficiait pas auparavant du statut d'agent de l'État, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée **de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières,** de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 d'un département ministériel, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, constate que la solution proposée consiste à réserver l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires. Le Conseil d'État a du mal à saisir la signification de cette réserve. Si la révocation trouve sa source dans une faute grave du membre, elle constitue déjà en elle-même une sanction disciplinaire. Le système ainsi mis en place signifie-t-il que le membre sera révoqué pour faute grave, nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, pour faire, éventuellement par la suite, l'objet d'une procédure disciplinaire complémentaire qui conduirait à une remise en cause de cette nomination en cas de « condamnation » à une sanction disciplinaire supplémentaire ? Si la révocation est motivée pour des raisons autres que la faute du membre, à savoir son incapacité à exercer ses fonctions, la réserve en ce qui concerne l'application de sanctions disciplinaires est dépourvue de sens. Le Conseil d'État rappelle que la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État vise, à l'article 11, paragraphe 4, des hypothèses de révocation différentes de celle de la faute grave commise par le membre. Le cas de figure du désaccord fondamental sur la politique ou sur l'exécution des missions de l'Institut luxembourgeois de régulation ne s'applique à l'évidence pas dans le cadre de la CNPD ; l'hypothèse de l'incapacité durable d'exercer ses fonctions peut toutefois être envisagée.

Le Conseil d'État maintient ses réserves par rapport au dispositif prévu, même amendé, et réitère ses observations relatives au régime disciplinaire prévu dans le nouvel article 25. Il propose d'omettre, dans le nouvel article 22, toute référence à l'hypothèse de la révocation ou de préciser que la révocation est limitée aux cas de figure de l'incapacité du membre d'exercer ses fonctions. Dans ce dernier cas de figure, il faudrait toutefois prévoir un dispositif particulier qui s'inspirerait de celui prévu dans la loi précitée du 30 mai 2005.

La commission en prend note.

*Ancien article 26 du projet de loi déposé – Nouvel article 23 du projet de loi*

L'article sous examen prévoit qu'en cas d'absence de vacance de poste budgétaire dans le groupe de traitement visé aux articles 24 et 25, l'effectif du personnel est augmenté temporairement jusqu'à la survenance de la prochaine vacance de poste dans ce groupe de traitement.

Cet article n'appelle ni d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni d'observations de la part de la commission.

*Ancien article 27 du projet de loi déposé – Nouvel article 24 du projet de loi*

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, renvoie à ses observations relatives à la portée de l'article 99 de la Constitution par rapport à un établissement public doté de moyens budgétaires propres.

La commission en prend acte.

*Ancien article 28 du projet de loi déposé – Nouvel article 25 du projet de loi*

L'article 28 met en œuvre l'article 53, paragraphe 4, du règlement. Il convient de préciser qu'il s'agit des « membres du collège et des membres suppléants ».

Dans son avis du 30 mars 2018 le Conseil d'État estime qu'il convient de préciser qu'il s'agit des « membres du collège et des membres suppléants ». La commission décide de reprendre cette suggestion de texte.

En outre, pour ce qui est du renvoi par le Conseil d'État au problème de la dualité des termes utilisés, « démission » et « révocation », question déjà abordée à l'endroit des articles 24 et 25, la commission en tient compte et propose de remplacer le terme « démis » par « révoqués ».

En plus, afin de lever l'opposition formelle du Conseil d'État concernant l'applicabilité des conditions de limites d'âge prévues par le Statut des fonctionnaires aux membres de la CNPD au motif que celles-ci sont incompatibles avec le statut d'indépendance de la CNPD, la commission décide de prévoir une exception au Statut des fonctionnaires afin de conserver l'indépendance des membres du collège et précise que les membres du collège peuvent continuer leur mandat jusqu'à l'âge de soixante-huit ans et ce sans décision expresse du ministre du ressort.

La commission propose encore de clarifier que la limite d'âge s'applique également aux membres suppléants, même s'ils n'ont vocation à siéger au collège que de manière occasionnelle et ponctuelle.

Pour répondre à la demande de clarification exprimée par le Conseil d'État quant au régime disciplinaire applicable, la commission propose d'introduire un paragraphe 3 nouveau afin de préciser que l'application du régime disciplinaire prévu par le Statut des fonctionnaires aux membres du collège revient au ministre chargé des relations avec la CNPD. Étant donné que le paragraphe 1 de cet article prévoit la révocation en cas de faute grave, il s'avère nécessaire de clarifier le déclenchement d'une instruction disciplinaire. La commission estime que l'indépendance prévue à l'article 52 du règlement n'est pas remise en cause par ce régime, car les membres du collège demeurent libres et indépendants dans l'exercice de leurs missions et de leurs pouvoirs conférés par le règlement.

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer à l'ancien article 28 du projet de loi déposé la teneur suivante :

« **Art. 28. 25.** (1) Les membres du collège et membres suppléants ne peuvent être **démis révoqués** de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave ou s'ils ne remplissent plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Dans ces cas, la révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Conseil de gGouvernement en conseil.

**(2) Par dérogation à la limite d'âge prévue à l'article 7.I.2 de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, et à l'article 67.II.1 de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, les membres du collège qui atteignent l'âge de soixante-cinq ans en cours de mandat peuvent continuer ce mandat jusqu'à l'âge de soixante-huit ans.**

**La limite d'âge applicable aux membres suppléants est de soixante-huit ans.**

**(3) Par dérogation à l'article 29 de la présente loi, les compétences attribuées en matière disciplinaire au ministre du ressort sont exercées à l'égard des membres du collège par le ministre chargé des relations avec la CNPD. »**

Le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 que le texte, tel que proposé par la commission parlementaire, permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 30 mars 2018.

Quant à la question relative au régime disciplinaire applicable aux membres de la CNPD, le Conseil d'État note que l'ajout du paragraphe 3 déterminant le ministre compétent en matière disciplinaire n'est pas de nature à répondre aux interrogations qu'il avait formulées dans son avis du 30 mars 2018. Le Conseil d'État avait demandé une clarification du régime disciplinaire, étant donné que l'application du régime de droit commun en matière de discipline des fonctionnaires pose problème au regard de l'indépendance des membres de l'autorité de contrôle imposée par le règlement. Le nouveau para-

graphe 3 introduit le concept de « ministre du ressort », qui n'est pas défini par le projet de loi sous examen ; ce dernier évite, en effet, le concept de « ministre de tutelle » normalement applicable vis-à-vis des établissements publics. Le Conseil d'État s'interroge encore sur le concept de « ministre chargé des relations avec la CNPD », sauf à admettre que le Grand-Duc, dans l'organisation de son Gouvernement, soit obligé de désigner, sous cette dénomination, un membre de ce Gouvernement.

Les explications fournies au commentaire de l'amendement, selon lesquelles l'indépendance prévue à l'article 52 du règlement n'est pas remise en cause par l'application du régime disciplinaire de droit commun, au motif que les membres du collège demeurent libres et indépendants dans l'exercice de leurs missions et de leurs pouvoirs, ne sont pas davantage de nature à convaincre le Conseil d'État. Le Conseil d'État rappelle ainsi ses considérations relatives à la nécessité de prévoir un régime disciplinaire particulier pour les membres de la CNPD.

La commission en prend note.

*Ancien article 29 du projet de loi déposé – Nouvel article 26 du projet de loi*

L'article sous examen dispose qu'en cas de cessation de mandat par un membre du collège ou un membre suppléant, il est désigné un successeur conformément aux articles 17 à 19.

L'article 29 ne prévoit pas, contrairement au texte actuellement en vigueur, la limitation du mandat du nouveau membre à la période restant à courir par celui qui cesse d'exercer ses fonctions, étant donné qu'il est difficile de recruter une personne qualifiée en cas de mandat n'ayant, par exemple, plus qu'une seule année à courir.

Cet article n'appelle pas d'observations particulières ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni de la part de la commission parlementaire.

*Ancien article 30 du projet de loi déposé – Nouvel article 27 du projet de loi*

Cet article n'appelle pas d'observations particulières ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni de la part de la commission parlementaire.

*Ancien article 31 du projet de loi déposé – Nouvel article 28 du projet de loi*

Le Conseil d'État estimant qu'il y a lieu d'omettre la référence aux membres du collège dans la détermination du cadre du personnel de la CNPD, la commission décide de suivre l'avis de la Haute Corporation et de supprimer le bout de phrase « quatre membres du collège, dont un Président, et ».

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer à l'ancien article 313 du projet de loi déposé la teneur suivante :

« **Art. 31. 28.** Le cadre du personnel de la CNPD comprend ~~quatre membres du collège, dont un Président, et~~ des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Le cadre du personnel peut être complété, selon les besoins et dans la limite des crédits budgétaires, par des stagiaires, des employés et des salariés de l'État. »

L'amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend note.

*Nouvel article 29 du projet de loi*

La commission parlementaire décide d'ajouter un nouvel article 29 au projet de loi déposé de la teneur suivante :

« **Art. 29.** Les pouvoirs conférés au chef d'administration par les lois et règlements grand-ducaux applicables aux agents de l'État sont exercés à l'égard du personnel de la CNPD par le président. Les pouvoirs conférés au ministre du ressort ou au Conseil de gouvernement ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements précités sont exercés à l'égard du personnel de la CNPD par le collège. »

En effet, vu l'indépendance de la CNPD, le président exerce les pouvoirs conférés au chef d'administration. Les attributions qui seraient normalement exercées à l'égard des agents par le Ministre du ressort ou le Conseil de gouvernement ou l'autorité investie du pouvoir de nomination seront exercées

par le collège. Cette disposition s'impose dans le souci de respecter l'indépendance de la CNPD et de ses agents par rapport à l'exécutif.

Cette disposition s'avère entre autres nécessaire dans le cadre d'une affaire disciplinaire à l'encontre d'un agent. L'instruction qui devrait normalement être déclenchée par le ministre du ressort sera ainsi déclenchée par le président de la CNPD. Cet amendement répond à un souci de consacrer encore davantage l'indépendance de la CNPD, et ceci également en ce qui concerne la gestion de son personnel.

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, rappelle avoir relevé dans son avis du 30 mars 2018 que « [l]a loi en projet vise l'organe collégial, tantôt comme un des éléments composant la CNPD, tantôt comme organe de direction et comme partie du cadre personnel ». La disposition sous revue a pour effet d'accentuer le caractère complexe de l'articulation entre la CNPD et le cadre du personnel. Le Conseil d'État estime, pour sa part, que l'exigence d'indépendance n'impose pas la mise en place d'une telle configuration.

La commission en prend note.

*Ancien article 32 du projet de loi – Nouvel article 30 du projet de loi*

La disposition sous examen, qui reprend l'article 34 de la loi actuelle prévoyant que les rémunérations et autres indemnités de tous les membres du collège, membres suppléants et agents de la CNPD sont à charge de la CNPD, n'appelle pas d'observations particulières ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni de la part de la commission parlementaire.

*Ancien article 33 du projet de loi déposé – Nouvel article 31 du projet de loi*

L'article sous examen prévoit que la CNPD peut faire appel à des experts externes dont les prestations sont définies et rémunérées sur la base d'un contrat de droit privé.

*Ancien article 34 du projet de loi déposé – nouvel article 32 du projet de loi*

L'article 34 initial du projet de loi reprend le dispositif de l'article 35, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi actuelle.

Le Conseil d'État proposant dans son avis du 30 mars 2018 d'omettre l'indication d'un délai dans lequel ce règlement doit avoir été adopté, la commission décide de suivre le Conseil d'État et de supprimer par conséquent la précision relative à l'indication d'un délai dans l'article sous examen.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la publication de ce texte au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, étant donné qu'un règlement d'ordre intérieur ne concerne pas la généralité du public. La commission décide néanmoins de maintenir cette obligation de publication pour des raisons de transparence, tout en précisant qu'il s'agit du Journal officiel « **du Grand-Duché de Luxembourg** ».

Étant donné que le Conseil d'État avait soulevé plusieurs interrogations concernant la délégation de la gestion administrative au président à l'article 20, avec l'argument que cela pouvait être contraire au fait que le collège est l'organe décisionnel, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe 2 qui précise que le collège peut déléguer certaines compétences de nature technique ou administrative à un membre du collège si cette faculté est prévue dans le règlement d'ordre intérieur. Cette délégation peut s'avérer nécessaire afin de ne pas devoir recourir pour toute décision, par exemple en matière informatique, à une décision du collège.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 34 du projet de loi déposé la teneur suivante :

« **Art. 34. 32. (1)** La CNPD établit son règlement d'ordre intérieur pris à l'unanimité des membres du collège réunis au complet et comprenant ses procédures et méthodes de travail  ~~dans le mois de son installation~~. Le règlement d'ordre intérieur est publié au Journal officiel **du Grand-Duché de Luxembourg**.

**(2) Le collège peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du collège. Le cas échéant une telle délégation doit être fixée par le règlement d'ordre intérieur. »**

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, prend note que la publication dudit règlement au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg est maintenue.

Le nouveau paragraphe 2 vise à répondre aux préoccupations que le Conseil d'État avait formulées à l'endroit de l'ancien article 20 relatif à la fonction de « gestion administrative » dans le chef du président. Le Conseil d'État s'interroge sur la formulation de la phrase relative à la délégation. Quelle est la portée d'une délégation qui, « le cas échéant », « doit » être fixée par le règlement d'ordre intérieur ? Soit la délégation doit être inscrite dans le règlement d'ordre intérieur, auquel cas il y a lieu d'omettre les mots « le cas échéant », soit elle peut être inscrite dans ce règlement, auquel cas il y a lieu de remplacer le mot « doit » par celui de « peut ».

*Ancien article 35 du projet de loi déposé – Nouvel article 33 du projet de loi*

L'article 35 détermine les domaines couverts par le règlement d'ordre intérieur. Les points 2, 3 et 4 concernent le fonctionnement interne de la CNPD et ont effectivement vocation à trouver leur place dans un règlement d'ordre intérieur.

Dans son avis du 30 mars 2018 le Conseil d'État s'interroge sur le point 1 qui a trait aux règles de procédure applicables devant la CNPD. Si ces règles affectent les droits et obligations des tiers, elles devront être déterminées soit dans un règlement grand-ducal soit dans un règlement adopté par l'établissement public dans le respect de l'article 108*bis* de la Constitution. La Haute Corporation estime que ce renvoi aux règles applicables devant la CNPD n'a pas sa place dans une disposition qui porte sur le règlement d'ordre intérieur. La commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État et propose dès lors de supprimer le point 1 relatif aux règles de procédure applicables devant la CNPD.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 35 du projet de loi déposé la teneur suivante :

« **Art. 35. 33.** Sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice des textes cités à l'article 8, le règlement d'ordre intérieur fixe :

**1. — les règles de procédure applicables devant la CNPD,**

2.1° les conditions de fonctionnement de la CNPD<sub>2</sub> ;

3.2° l'organisation des services de la CNPD<sub>2</sub> ;

4.3° les modalités de la convocation des membres du collège et la tenue des réunions collégiales. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, constate que ledit renvoi est erroné, étant donné que l'article 8 est devenu l'article 5 suite aux amendements parlementaires du 17 mai 2018. Il convient dès lors de modifier la phrase liminaire comme suit :

« Sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice des textes cités à l'article 5, le règlement d'ordre intérieur fixe : ».

La commission décide de reprendre la suggestion de texte du Conseil d'État.

*Ancien article 36 du projet de loi – Nouvel article 34 du projet de loi*

L'article sous examen, qui prévoit que le collège ne peut valablement siéger ni délibérer qu'à condition de réunir trois membres du collège au moins, n'appelle pas d'observations particulières ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni de la part de la commission parlementaire.

*Ancien article 37 du projet de loi – Nouvel article 35 du projet de loi*

L'article sous examen, qui dispose que les membres du collège et membres suppléants ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans une affaire dans laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect, n'appelle pas d'observations particulières ni de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni de la part de la commission parlementaire.

*Ancien article 38 du projet de loi déposé – Nouvel article 36 du projet de loi*

L'article sous examen prévoit que les délibérations sont prises à la majorité des voix et que les abstentions ne sont pas recevables.

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

Dans son avis du 30 mars 2018 le Conseil d'État marque une nette préférence pour la solution consistant à prévoir un nombre impair de membres lors de la prise de décision. Si la solution d'un nombre impair n'est pas retenue, il préconise un mécanisme d'une nouvelle convocation.

La commission parlementaire propose de maintenir le nombre de 4 commissaires de la CNPD, afin de garder un effet de proportionnalité du collège par rapport aux effectifs globaux de la CNPD et de garantir ainsi à celle-ci un fonctionnement efficace, vu sa taille actuelle. De plus, il convient de garder à l'esprit que, pour les décisions portant sur le prononcé de sanctions, il est prévu à l'article 42 que le commissaire en charge de l'enquête ne participe pas au vote, ce qui réduit automatiquement le nombre de commissaires au chiffre impair 3.

Il est toutefois proposé par la commission de suivre le Conseil d'État en ce qu'il exige une solution à la question d'égalité des voix. Plutôt que de prévoir un mécanisme de nouvelle convocation, comme le suggère le Conseil d'État, il est proposé de conférer dans ces cas une voix prépondérante au président, ce qui répond au souci du Conseil d'État tout en évitant les délais liés à une nouvelle convocation.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 38 du projet de loi déposé la teneur suivante :

« **Art. 38. 36.** Les délibérations sont prises à la majorité des voix. **En cas d'égalité des voix, la voix du président est prépondérante.** Les abstentions ne sont pas recevables. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, peut s'accommoder de cette solution et ne formule pas d'autre observation.

La commission en prend note.

#### *Anciens articles 39 à 42 du projet de loi déposé – Nouveaux articles 37 à 41 du projet de loi*

Les articles sous examen organisent le régime des enquêtes menées par la CNPD. Dans un souci de respecter, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe d'impartialité dans la structure interne de la CNPD, la fonction spécifique d'enquêteur est prévue et est distinguée de la fonction décisionnelle.

Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État constate que le dispositif sous examen investit un membre du collège de la qualité de chef d'enquête, ce qui laisse entendre qu'il peut avoir recours, aux fins d'enquête, à des fonctionnaires, même si cela n'est pas expressément prévu. Le régime se distingue, sur ce point, de celui prévu à l'article 9 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence qui permet au Conseil de la concurrence de désigner comme enquêteur des fonctionnaires à son service.

L'article 39 en projet porte sur l'ouverture de l'enquête qui doit être proposée par un membre du collège et approuvée par ce dernier. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité, voire sur l'utilité, de cette procédure. Il est d'avis que la disposition sous revue est à omettre, car superflète.

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

L'article 40 sous examen prévoit que l'enquête doit se faire à charge et à décharge, reprenant une règle fondamentale de la procédure devant le juge d'instruction. Le Conseil d'État, sans mettre en cause ce principe, s'interroge sur la nécessité de le consacrer expressément dans la loi en projet. Il renvoie aux règles de la procédure administrative non contentieuse qui s'applique en la matière et qui prévoit une série de droits au profit des administrés susceptibles de faire l'objet d'une décision de l'administration. Dans cette logique, l'article 11 de la loi précitée du 23 octobre 2011 souligne le caractère contradictoire de la procédure. Le Conseil d'État se demande si ce concept n'est pas à préférer à celui d'une enquête à charge et à décharge qui n'exclut pas le caractère inquisitoire de la procédure.

Concernant l'article 41 qui détermine la procédure à suivre une fois que l'enquête est terminée, le Conseil d'État considère que la transmission des résultats de l'enquête au collège relève de l'évidence, qu'elle prenne la forme d'un rapport ou non. Il en va de même du droit du collège de demander un complément d'enquête. Le Conseil d'État se demande si ces dispositions procédurales, internes au fonctionnement de la CNPD, ne pourraient pas utilement trouver leur place dans le règlement d'ordre intérieur.

Concernant l'article 42 en projet qui porte sur la décision à prendre à l'issue de l'enquête et exclut le membre enquêteur du processus décisionnel, le Conseil d'État s'interroge sur le contenu de la déci-

sion. Il ne peut s'agir que de la décision d'adopter ou non une mesure ou une sanction administrative. Sur ce point, le texte fait double emploi avec les articles 49 et suivants du projet sous examen.

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

Tenant compte des remarques du Conseil d'État, la commission propose d'ajouter un nouvel article 37 au projet de loi déposé à la teneur suivante :

**« Art. 37. La CNPD peut intervenir de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale conformément aux articles 77 et 80 du règlement (UE) 2016/679 et aux articles 44 et 46 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. »**

Le nouvel article propose de répondre à la demande du Conseil d'État de clarifier les dispositions relatives à la saisine de la CNPD.

L'article 37 correspond au libellé de l'article 10 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le Conseil d'État se demande encore si le concept du contradictoire n'est pas à préférer à celui d'une enquête à charge et à décharge qui n'exclut pas le caractère inquisitoire de la procédure. La commission décide de suivre cette suggestion en ce qui concerne la consécration du principe du contradictoire et propose par conséquent de prévoir un nouvel article y relatif, prévoyant qu'un règlement de la CNPD définit la procédure devant la CNPD dans le respect du principe du contradictoire, comme le préconise d'ailleurs également le Conseil d'État dans son commentaire relatif aux articles 34 et 36 par rapport aux règles de procédures.

La commission estime toutefois que le principe de l'enquête à charge et à décharge mérite d'être maintenu, l'un n'excluant pas l'autre.

De plus, tel que suggéré par le Conseil d'État, la commission décide de fixer la procédure devant la CNPD par un règlement de la CNPD.

Le Conseil d'État constate encore que le dispositif sous examen ne se prononce pas sur les pouvoirs d'enquête. Les pouvoirs d'enquête de la CNPD étant prévus à l'article 58 du règlement et à l'article 18 pour ce qui est de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, la commission propose donc de ne pas ajouter ce contenu à l'article.

La commission parlementaire décide de supprimer l'ancien article 41 du projet de loi déposé et d'introduire un nouvel article 40 aux termes duquel la procédure devant la CNPD est fixée par un règlement de celle-ci dans le respect du contradictoire.:

~~**« Art. 41. Lorsque le chef d'enquête estime que l'enquête est terminée, il transmet un rapport d'enquête au collègue. Le collègue peut demander un complément d'enquête. »**~~

**Art. 40. Un règlement de la CNPD définit la procédure devant la CNPD dans le respect du principe du contradictoire. »**

Pour ce qui est de l'article 37, le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 que l'amendement sous examen introduit un nouvel article 37 visant à clarifier les situations dans lesquelles la CNPD peut agir. D'après le texte, la CNPD dispose d'un droit d'agir, de sa propre initiative, ou à la demande de toute personne physique ou morale, conformément aux dispositions du règlement et du projet de loi n°7168 précité. Le Conseil d'État comprend que, en cas de saisine de la part d'un particulier, elle bénéficie, à l'instar du parquet, d'une opportunité d'action.

La commission en prend acte.

#### *Anciens articles 43 à 45 du projet de loi – nouveaux articles 42 à 44 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État note dans son avis du 30 mars 2018 que l'article 44 opère un changement au niveau de la terminologie utilisée par rapport au texte qui prévaut dans la loi précitée du 30 mai 2005.

L'article 15 dispose « Par dérogation à l'interdiction de divulgation et de communication prévue au paragraphe précédent et à l'article 458 du Code pénal », alors que l'article sous avis dispose que « Sans préjudice à l'interdiction de divulgation et de communication prévue à l'article 45 de la présente loi et à l'article 458 du Code pénal » les autorités en question sont autorisées à communiquer des informations. Au regard de l'objet de la disposition en question et du sens que les auteurs ont souhaité lui attribuer, la formulation « Par dérogation » semble plus appropriée. Par ailleurs, il faut supprimer le terme « au » à la dernière phrase.

L'article 45 a pour objet la mise en œuvre des articles 60 et 63 du règlement et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État et de procéder à quelques modifications techniques.

Les termes « Par dérogation » sont à introduire dans les articles 43 et 44.

*Ancien article 46 du projet de loi – Nouvel article 45 du projet de loi*

L'idée principale de cet article consiste à prévoir une indépendance financière pour un organe ne disposant pratiquement pas de ressources financières propres.

Cet article n'appelle ni d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni d'observations de la part de la commission.

*Ancien article 47 du projet de loi – Nouvel article 46 du projet de loi*

Par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, le projet de loi a remplacé le dispositif relatif aux comptes de la CNPD, faisant l'objet de l'article 47 initial, par un nouveau texte qui reprend la proposition faite par l'Institut des réviseurs d'entreprises dans son avis du 19 octobre 2017. Il s'agit d'aligner la loi en projet sur celles relatives aux autres établissements publics.

Le texte, tel qu'amendé, n'appelle ni d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018, ni d'observations de la part de la commission

*Ancien article 48 du projet de loi déposé – Nouvel article 47 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État se demande dans son avis du 30 mars 2018 quels sont les cas de figure que les auteurs du projet ont souhaité viser pour la perception des redevances dans le cadre du dispositif sous examen et reproche au dispositif d'être source d'insécurité juridique, raison pour laquelle il s'y oppose formellement.

La commission propose de répondre aux exigences du Conseil d'État en précisant les cas de figure visés par un renvoi plus précis aux situations expressément prévues au règlement.

Il s'agit de donner à la CNPD la possibilité d'introduire des redevances pour certains actes, notamment dans le cadre des agréments et certifications qu'elle émet ainsi que des clauses contractuelles et règles d'entreprise contraignantes qu'elle autorise. En effet, ces cas de figure constituent une réelle valeur ajoutée pour les responsables du traitement qui y recourent, tout en représentant une charge de travail considérable pour la CNPD. Ils pourraient ainsi en quelque sorte être considérés comme des « services » que la CNPD offrirait à ces acteurs, et pour lesquels elle pourrait décider d'imposer une redevance. Ces redevances ne pourront être perçues/imposées qu'après adoption d'un règlement de la CNPD, qui devrait dès lors répondre au souci de sécurité juridique invoqué par le Conseil d'État.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 48 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 48. 47.** La CNPD bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État.

Sans préjudice de l'article 15, la CNPD peut **percevoir imposer** des redevances dans le cadre de ses pouvoirs d'autorisation et de consultation en vertu de l'article 58, paragraphe 3, **lettres e), f), h) et j)** du règlement (UE) 2016/679. Un règlement de la CNPD déterminera **le cas échéant** le montant et les modalités de paiement des redevances **à percevoir.** »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, constate que, même si le texte proposé ne donne pas lieu à observation quant à son principe, il convient toutefois d'omettre les termes « le cas échéant ».

*Ancien article 49 du projet de loi déposé – Nouvel article 48 du projet de loi*

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

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

Alors que l'article 49, dans la version initiale du projet de loi, prévoyait d'imposer des amendes administratives à tout opérateur, y compris aux personnes morales de droit public, le texte, tel qu'il résulte de l'amendement parlementaire du 5 mars 2018, exclut expressément les personnes morales de droit public.

À noter que l'article 83, paragraphe 7, du règlement laisse aux États membres une latitude quant à l'application d'un régime d'amendes administratives aux autorités publiques et aux organismes publics. Le texte proposé comporte une référence au fait que la personne morale de droit public agit dans l'accomplissement de ses missions légales ou, en général, dans l'intérêt général des citoyens. Cette restriction n'est pas autrement commentée par les auteurs de l'amendement.

Le Conseil d'État constate dans son avis du 30 mars 2018 que l'amendement parlementaire soulève un problème d'égalité de traitement, au sens de l'article 10*bis* de la Constitution, entre, d'un côté, les établissements publics qui, tout en assumant une mission de service public, se font rémunérer ces services et, d'un autre côté, les entités de droit privé qui, souvent sur la base de conventions conclues avec l'État, fournissent des services identiques. Alors que les établissements publics échappent à toute sanction, les entités de droit privé y seront exposées. En raison de la violation du principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen.

Afin de faire droit à cette opposition formelle, la commission propose de remplacer le bout de phrase « des personnes morales droit public dans la mesure où celles-ci agissent dans l'accomplissement de leurs missions légales ou, en général, dans l'intérêt général des citoyens » par le bout de phrase « de l'État ou des communes ».

Par analogie à cette proposition d'amendement, il y a lieu de compléter le deuxième paragraphe de l'article sous examen en ajoutant le bout de phrase « personne morale de droit privé **ou de droit public, à l'exception de l'État ou des communes** ».

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 49 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 49. 48.** (1) La CNPD peut imposer les amendes administratives telles que prévues à l'article 83 du règlement (UE) 2016/679, sauf à l'encontre ~~des personnes morales droit public dans la mesure où celles-ci agissent dans l'accomplissement de leurs missions légales ou, en général, dans l'intérêt général des citoyens de l'État ou des communes.~~

(2) Dans le cadre d'une violation de l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 par une personne physique ou une personne morale de droit privé **ou de droit public, à l'exception de l'État ou des communes**, la CNPD peut imposer les amendes administratives prévues à l'article 83, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/~~769~~ **679** »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, peut lever l'opposition formelle fondée sur la violation du principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution qu'il avait formulée à l'encontre de la disposition dans sa version initiale.

La commission en prend note.

*Ancien article 50 du projet de loi déposé – Nouvel article 49 du projet de loi*

L'article 50, tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, établit un régime d'astreintes qui est calqué sur celui prévu à l'article 22 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le Conseil d'État constate dans son avis du 30 mars 2018 que l'amendement parlementaire n'a pas apporté de modification à l'article 50 relatif aux astreintes qui vise « le responsable du traitement ou sous-traitant », sans distinguer entre les secteurs public et privé. Le Conseil d'État relève l'incohérence du régime instauré par l'amendement en question et doit s'opposer formellement au dispositif prévu en raison d'une atteinte à la sécurité juridique.

Afin de faire droit à l'opposition formelle, la commission propose de préciser que la CNPD peut, par voie de décision, infliger au responsable de traitement ou sous-traitant des astreintes, à l'exception de l'État et des communes.

La commission parlementaire décide de conférer à l'ancien article 50 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 50. 49.** (1) La CNPD peut, par voie de décision, infliger au responsable de traitement ou sous-traitant, **à l'exception de l'État et des communes**, des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, **respectivement ou** au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour le contraindre :

1° à communiquer toute information que la CNPD a demandée en application de l'article 58, paragraphe 1, lettre a) du règlement (UE) 2016/679 ;

2° à respecter une mesure correctrice que la CNPD a adopté en vertu de l'article 58, paragraphe 2, lettres c), d), e), f), g), h) et j) du règlement (UE) 2016/679.

Pour les besoins de l'application du présent paragraphe, les agents de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sont tenus de communiquer à la CNPD tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des astreintes.

(2) Lorsque les responsables de traitement ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, la CNPD peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale. »

Le Conseil d'État, dans son avis du 26 juin 2018, est en mesure de lever son opposition formelle. Il note toutefois que la commission parlementaire ne s'est pas prononcée sur le cas de figure où la CNPD impose une astreinte, alors que parallèlement est introduit un recours contre la décision à l'occasion de laquelle l'astreinte a été prononcée.

#### *Ancien article 51 du projet de loi déposé – Nouvel article 50 du projet de loi*

L'article 51 porte sur le recouvrement des amendes ou astreintes en renvoyant à la procédure prévue en matière d'enregistrement. Le dispositif est identique à celui prévu dans la loi précitée du 23 octobre 2011.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, souligne que la modification de l'article 49 par l'amendement parlementaire du 5 mars 2018 ainsi que les modifications à apporter éventuellement aux articles 49 et 50, suite aux oppositions formelles du Conseil d'État, impliquent une adaptation de l'article sous revue.

Afin d'assurer la cohérence, la commission propose de supprimer le bout de phrase relative aux astreintes prononcées à l'égard des personnes physiques et morales de droit privé.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 51 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 51. 50.** Le recouvrement des amendes ou astreintes **prononcées à l'égard des personnes physiques et morales de droit privé** est confié à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement. »

Le Conseil d'État, dans son avis du 26 juin 2018, n'a pas d'observations à formuler.

La commission en prend note.

#### *Ancien article 52 du projet de loi déposé – supprimé*

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

Le Conseil d'État note que l'article 58, paragraphe 2, lettre f), du règlement investit l'autorité nationale du droit d'imposer « une limitation temporaire ou définitive, y compris une interdiction du trai-

tement ». Dans cet ordre d'idées, il se pose la question de la nécessité, voire de l'utilité d'une saisine du juge civil pour ordonner la suspension du traitement, alors que la CNPD peut, au titre du règlement, ordonner l'arrêt du traitement. Par ailleurs, il se pose un nombre de problèmes d'ordre technique. Finalement le Conseil d'État considère que le dispositif sous examen est incohérent et s'y oppose formellement pour atteinte au principe de la sécurité juridique.

La commission parlementaire décide de suivre l'avis du Conseil d'État et supprime cet article de la teneur suivante :

**« Art. 52. (1) A la requête :**

- (a) du Procureur d'État qui a déclenché une action publique pour violation de la présente loi ;**
- (b) de la CNPD, dans l'hypothèse d'une décision prise par la CNPD conformément au règlement (UE) 2016/679, à la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ou à la présente loi ; ou**
- (c) d'une personne lésée, dans l'hypothèse où la CNPD n'a pas pris position sur une saisine intervenue sur la base de l'article 77 du règlement (UE) 2016/679 ou de l'article 45 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;**

**le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg-Ville, ou le juge qui le remplace, ordonne la suspension provisoire du traitement contraire aux dispositions du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ou de la présente loi.**

**(2) L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du Nouveau Code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.**

**(3) La publication de la décision peut être ordonnée, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant, par voie des journaux ou de toute autre manière. Il ne peut être procédé à la publication qu'en vertu d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée.**

**(4) La suspension provisoire du traitement peut être ordonnée indépendamment de l'action publique. La suspension provisoire du traitement ordonnée par le président du tribunal d'arrondissement, ou par le juge qui le remplace, prend toutefois fin en cas de décision de non-lieu ou d'acquiescement, et au plus tard à l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la décision initiale de suspension provisoire du traitement prise par le président du tribunal d'arrondissement. »**

Le Conseil d'État note dans son avis du 26 juin 2018 que par l'amendement 26, l'ancien article 52 du projet de loi sous revue est supprimé. L'opposition formelle émise par le Conseil d'État à l'endroit de cette disposition, dans son avis du 30 mars 2018, devient sans objet.

La commission en prend note.

*Ancien article 53 du projet de loi déposé – Nouvel article 51 du projet de loi*

L'article sous avis constitue la seule disposition du projet de loi sous examen qui maintient une sanction pénale.

Il n'appelle ni d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018 ni d'observation de la part de la commission parlementaire.

*Nouvel article 52 du projet de loi*

L'article sous examen, ajouté au projet de loi par les amendements du 8 mars 2018, prévoit que la CNPD est autorisée à publier ses décisions. Les auteurs de l'amendement expliquent que ce mécanisme existe déjà dans la loi actuelle et qu'il s'est avéré efficace.

Dans son avis du 30 mars 2018 le Conseil d'État se demande, compte tenu de la gravité d'une décision ordonnant la publication, s'il n'y a pas lieu de limiter cette condamnation accessoire aux décisions sanctionnant des violations plus graves qui pourront être définies au regard des critères prévus à l'article 83 du règlement.

En outre, la Haute Corporation se pose encore la question de la justification d'une publication de la décision dans l'hypothèse où la personne condamnée a introduit un recours judiciaire contre la décision de sanction. Le Conseil d'État note encore que le texte proposé n'exclut pas expressément la publication d'une décision imposant une astreinte.

Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de limiter le régime de publication aux sanctions proprement dites, à l'exclusion des astreintes.

Pour garantir la cohérence du système et respecter le principe de proportionnalité des mesures de sanction, consacré à l'article 84 du règlement, et, dès lors, pour assurer la conformité du dispositif sous examen avec le règlement, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif tel que prévu

Afin de faire droit aux remarques et à l'opposition formelle du Conseil d'État, la commission propose de prévoir que la CNPD peut ordonner, aux frais de la personne sanctionnée, la publication intégrale ou par extraits de ses décisions, à l'exception des décisions relatives au prononcé d'astreintes, et sous réserve que :

1° les voies de recours contre la décision sont épuisées ; et

2° la publication ne risque pas de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 56 du projet de loi la teneur suivante :

**« Art. 56. 52. La CNPD peut ordonner, aux frais de la personne sanctionnée, la publication ~~insertion~~ intégrale ou par extraits de ses décisions ~~rendues par la voie des journaux ou de toute autre manière~~, à l'exception des décisions relatives au prononcé d'astreintes, et sous réserve que :**

**1° les voies de recours contre la décision sont épuisées ; et**

**2° la publication ne risque pas de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause.**

**aux frais de la personne sanctionnée. »**

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, note que les modifications apportées par amendement gouvernemental (article 52 nouveau) correspondent aux propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018 et lui permettent de lever l'opposition formelle qu'il avait émise.

La commission en prend note.

#### *Nouvelle section XII du projet de loi*

Par rapport à la nouvelle section XII, rajoutée par amendement gouvernemental du 8 mars 2018, le Conseil d'État remarque que le régime de la prescription, inspiré de mécanismes du droit pénal, a vocation à s'appliquer, d'abord et en premier lieu, aux sanctions proprement dites. L'astreinte, même si elle est imposée par voie de décision administrative, ne constitue pas la sanction d'une violation commise, mais une mesure destinée à amener l'opérateur en cause à se conformer au droit. Le Conseil d'État s'interroge sur la démarche consistant à prévoir un régime de prescription qui est limité aux astreintes.

La commission parlementaire décide de suivre l'avis du Conseil d'État et prévoit que le régime de prescription ne devra pas s'appliquer uniquement aux astreintes mais également aux sanctions proprement dites. Dans cette optique le titre de la Section XII doit être amendé.

La commission parlementaire décide de modifier l'intitulé de la Section XII comme suit :

**« Section XIII XII Prescriptions des astreintes »**

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend note.

#### *Nouveaux articles 53 et 54 du projet de loi*

Par les amendements du 8 mars 2018 a été intégrée dans le chapitre II du projet de loi sous examen une nouvelle Section XII relative à la prescription des astreintes. La section comporte deux articles

nouveaux : l'un relatif au régime de prescription du pouvoir conféré à la CNPD en vertu de l'article 49 d'imposer des astreintes et l'autre portant sur la prescription des astreintes qui ont été prononcées. Les auteurs de l'amendement indiquent avoir repris le dispositif prévu aux articles 23 et 24 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 2 de l'article 53 fixe le point de départ au jour où le traitement a pris fin. Ce mécanisme est inspiré du régime de prescription des infractions dites continues en droit pénal. Il serait logique de l'appliquer à la prescription des sanctions d'un traitement non conforme à la loi. Les astreintes étant destinées, non pas à sanctionner un comportement contraire à la loi, mais à amener l'opérateur, en l'occurrence le responsable du traitement ou le sous-traitant, à se conformer à la loi, le Conseil d'État considère qu'il n'est pas conforme à la logique de l'astreinte de faire courir le délai de prescription à partir du jour où le traitement a pris fin. À cette date, l'imposition d'astreintes est d'ailleurs dépourvue de toute signification et revêt le caractère d'une sanction administrative.

La commission parlementaire décide de suivre l'avis du Conseil d'État et de remplacer les termes « le traitement » par le bout de phrase « la violation du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaa 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 de la présente loi ».

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la référence, au paragraphe 4, au sous-traitant. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de la personne juridique qui a fait l'objet de l'astreinte, qu'il s'agisse du responsable du traitement ou du sous-traitant.

La commission parlementaire estime que le paragraphe 4 n'est plus nécessaire du fait que le paragraphe 3 prévoit que la prescription est interrompue par tout acte de la CNPD et du fait que l'interruption de la prescription vaut à l'égard de la personne juridique qui a fait l'objet de l'astreinte, qu'il s'agisse du responsable du traitement ou du sous-traitant.

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer aux articles du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 53.** (1) Les pouvoirs conférés à la CNPD en vertu de l'article **58 du règlement (UE) 2016/679, et des articles 14, 48, 49 et 52 de la présente loi** sont soumis au délai de prescription de **trois cinq** ans.

(2) La prescription court à compter du jour où **le traitement la violation du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaa 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 de la présente loi** a pris fin.

(3) La prescription est interrompue par tout acte de la CNPD. L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié au responsable de traitement ou sous-traitant ayant participé au traitement.

**(4) L'interruption de la prescription vaut à l'égard du responsable de traitement et du sous-traitant ayant participé à l'infraction.**

**(45)** La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que la CNPD ait prononcé une **amende ou une** astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe **65**.

**(56)** La prescription **d'astreintes** est suspendue aussi longtemps que la décision de la CNPD fait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal administratif.

**Art. 54.** (1) Les **amendes et les** astreintes prononcées en application des l'articles **48 et 49** se prescrivent par cinq années révolues.

(2) La prescription court à compter du jour où la décision est devenue définitive.

(3) La prescription de l'exécution de la décision **d'infliger des astreintes** est interrompue :  
1° par la notification d'une décision modifiant le montant initial de **l'amende ou de** l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification ;

2° par tout acte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines visant au recouvrement forcé de **l'amende ou de l'astreinte**.

(4) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption.

(5) La prescription de l'exécution de la décision ~~d'infliger des astreintes~~ est suspendue :

1° aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé ;

2° aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, constate que l'amendement sous rubrique apporte des modifications aux articles 53 et 54 relatifs à la prescription des pouvoirs d'action de la CNPD ainsi que des amendes et astreintes prononcées.

Au nouvel article 53, paragraphe 2, les auteurs retiennent, pour le point de départ de la prescription du pouvoir d'action de la CNPD, le jour où la violation du règlement ou des dispositions du projet de loi n°7168 précité a pris fin, ce qui s'inscrit dans une logique d'infraction continue.

Pour les amendes et les astreintes, le nouvel article 54 prévoit, comme point de départ de la prescription, la date de la décision par laquelle la CNPD les a prononcées.

Ces modifications tiennent compte, dans une large mesure, des observations du Conseil d'État et l'opposition formelle formulée dans son avis du 30 mars 2018 peut dès lors être levée.

La commission en prend acte.

#### *Ancien article 54 du projet de loi déposé – Nouvel article 55 du projet de loi*

L'article sous examen ouvre un recours devant le juge administratif contre les décisions prises par la CNPD.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 54 relatives à l'articulation de la saisine du juge civil et du recours en réformation devant le juge administratif.

La commission en prend note.

#### *Nouvel article 56 du projet de loi*

Par les amendements du 8 mars 2018, un nouveau Chapitre III intitulé « Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État » a été inséré.

Le Conseil d'État ayant considéré que l'intitulé du Chapitre III est inadapté, étant donné que l'expression consacrée par la réglementation européenne est celle de « traitement des données » et non pas celle de « banques de données », la commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État et d'adapter également le libellé de l'article en conséquence.

La commission parlementaire décide de conférer à l'article 56 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 56.** Il est créé une administration dénommée « Commissariat du Gouvernement à la protection des ~~banques de~~ données ~~auprès~~ de l'État », désignée ci-après par le terme « Commissariat ».

Le Commissariat est placé sous l'autorité du Premier ministre, ministre d'État. »

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis du 26 juin 2018.

La commission en prend note.

#### *Nouvel article 57 du projet de loi*

Destiné à mettre en œuvre l'article 37, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre a), du règlement, l'article 57 prévoit que les ministres du ressort ou les chefs d'administration désignent un ou plusieurs délégués à la protection des données. Ils peuvent toutefois également désigner le commissariat comme délégué et cela en conformité avec l'article 37, paragraphe 3, du règlement.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, comprend le régime mis en place en ce sens qu'il appartient à chaque ministre du ressort et à chaque directeur d'une administration de décider s'il souhaite désigner un délégué ou investir de cette charge le commissariat. Le risque existe que cette dernière solution de facilité soit retenue. Or, une telle solution ne serait pas conforme à l'esprit du règlement et

soulève la question de savoir si le commissariat sera en mesure d'assumer la fonction de délégué par rapport à une multiplicité d'administrations et de ministères.

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

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

La commission décide de laisser l'article en l'état.

Par rapport à la question du Conseil d'État de savoir si les juridictions de l'ordre judiciaire et administratif peuvent investir le commissariat de la fonction de délégué, il est précisé que, comme l'indique le Conseil d'État, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, une telle désignation par ces institutions ou organes constitutionnels n'est pas envisageable.

L'expression « sous l'autorité du ministre » est à comprendre dans le sens qu'elle limite la possibilité d'investir le commissariat de la fonction de délégué à la protection des données aux départements ministériels et administrations placés sous l'autorité d'un membre du Gouvernement.

#### *Nouvel article 58 du projet de loi*

Par la proposition d'ajout du présent article, la commission propose de donner aux communes la possibilité de désigner le Commissariat du Gouvernement à la protection des données auprès de l'État comme délégué à la protection des données.

En effet, en raison de la grande complexité de la matière, la commission estime que les communes, et en particulier celles de petite et de moyenne taille, bénéficieraient de la centralisation du rôle de délégué à la protection des données pour assurer convenablement les nouvelles missions concernant la protection des données à caractère personnel.

Les collèges des bourgmestre et échevins auront ainsi la possibilité de désigner le Commissariat comme leur délégué à la protection des données.

La commission parlementaire décide ainsi d'insérer un nouvel article 58 au projet de loi la teneur suivante :

**« Art. 58. Le Commissariat peut également assurer la fonction de délégué à la protection des données pour les communes.**

**Les collèges des bourgmestre et échevins peuvent désigner le Commissariat comme leur délégué à la protection des données.**

**La désignation est notifiée au Commissariat. »**

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État constate que l'amendement sous rubrique introduit un nouvel article 56*bis* qui permet aux communes de désigner le Commissariat du Gouvernement à la protection des données auprès de l'État comme délégué à la protection des données.

Le système prévu aboutit à une situation où certaines communes vont désigner le Commissariat, alors que d'autres communes vont désigner un délégué au sein de l'administration communale. Le Conseil d'État rappelle que cette possibilité a pour effet d'accentuer le risque du recours à la solution de facilité qui consiste à investir le Commissariat de cette charge, tel qu'il l'avait déjà relevé dans son avis du 30 mars 2018.

Le Conseil d'État relève encore que le texte sous revue limite la faculté de désigner le Commissariat comme délégué à la protection des données aux seules communes. Dans ce contexte, il s'interroge sur la possibilité d'étendre cette faculté aux syndicats de communes et aux établissements placés sous la surveillance des communes, et plus particulièrement aux offices sociaux. La même observation vaut pour les établissements publics au sens de l'article 108*bis* de la Constitution.

La commission en prend acte.

*Nouvel article 59 du projet de loi*

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

Les autres points de l'article 59 définissent une série d'autres compétences de ce commissariat.

Le Conseil d'État estime que les missions du délégué à la protection des données sont déterminées à suffisance à l'article 39 du règlement et qu'il y a lieu de faire abstraction du dispositif sous examen.

La commission décide de maintenir l'article 59 qui précise les missions du Commissariat qu'il est proposé de créer, tout en suivant les recommandations de la Haute Corporation concernant les points relatifs à la tenue d'une liste de délégués et d'une obligation de faire un rapport annuel au Premier ministre.

La commission parlementaire décide de conférer à l'article 59 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 59.** Le Commissariat a pour mission :

- 1 de développer la protection des données à caractère personnel au sein de l'administration étatique ;
- 2 de promouvoir les bonnes pratiques à travers l'administration étatique et de stimuler la sensibilisation des agents ;
- 3 de contribuer à une mise en œuvre cohérente des politiques dans ce domaine :
  - (a) en proposant au gouvernement un programme de gestion de la conformité des activités de traitement de données des entités de l'administration étatique avec la législation applicable, en guidant et accompagnant les chefs d'administration compétents dans la mise en place des mesures appropriées, de procédures et lignes de conduite pour les agents de l'État ;
  - (b) en assistant les délégués à la protection des données de l'administration étatique ;
  - (c) en conseillant, sur demande, les membres du Gouvernement ;
- 4 d'assurer, en cas d'application de l'article 57, alinéa 2, la fonction de délégué à la protection des données telle que définie à l'article 38 du règlement (UE) 2016/679 avec les missions décrites à l'article 39 du règlement (UE) 2016/679 ;
- ~~5. de tenir à jour une liste des délégués à la protection des données, désignés auprès d'un département ministériel ou d'une administration publique ;~~
- ~~5~~ de collaborer étroitement avec le ministre ayant la législation relative à la protection des données dans ses attributions.
- ~~7 d'établir un rapport annuel sur ses activités qui est à transmettre au Premier Ministre. »~~

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État note que la commission parlementaire maintient l'article 59 tout en opérant certaines modifications que le Conseil d'État ne peut qu'approuver. Au point 5, il est suggéré d'écrire « le ministre ayant la protection des données dans ses attributions ».

La commission suit le Conseil d'État.

*Nouvel article 60 du projet de loi*

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

La commission propose de remplacer le bout de phrase « banques de données de l'État » par « données auprès de l'État ».

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formule selon laquelle le Commissaire peut déléguer certaines de ses attributions au Commissaire adjoint. S'il s'agit d'une délégation de signature, au sens traditionnel du terme, il est inutile de la consacrer expressément dans la loi. Il ne saurait s'agir d'une véritable délégation d'attributions dans la mesure où le Commissaire ne peut pas se décharger des compétences que la loi lui impose. Tenant compte de cette remarque, la commission propose de supprimer le bout de phrase « auquel il peut déléguer certaines de ses attributions et qui le remplace en cas d'absence ».

La commission parlementaire décide de conférer à l'article 60 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 60.** Le Commissariat est dirigé par un commissaire du Gouvernement à la protection des **banques de données auprès** de l'État. Le commissaire peut être assisté d'un commissaire adjoint **auquel il peut déléguer certaines de ses attributions et qui le remplace en cas d'absence.** »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, note que la commission parlementaire reprend, à travers ses amendements, la terminologie proposée par la Haute Corporation dans son avis du 30 mars 2018 et supprime, comme il a été suggéré, la référence à la délégation d'attributions.

La commission en prend note.

*Nouvel article 61 du projet de loi*

L'article introduit par amendement gouvernemental du 8 mars 2018 porte sur le cadre du personnel de cette nouvelle administration. Il reprend notamment une référence au commissaire et à son adjoint.

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, se demande si les deux articles 60 et 61 n'auraient pas pu utilement être fusionnés.

La commission propose de remplacer le bout de phrase « banques de données de l'État » par « données auprès de l'État ».

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'61 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 61.** (1) Le cadre du personnel comprend un commissaire du Gouvernement, un commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des **banques de données auprès** de l'État nommés par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil, ainsi que des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

(2) Ce cadre peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et salariés de l'État suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(3) Les candidats aux fonctions de commissaire du Gouvernement de la protection des **banques de données auprès** de l'État ou de commissaire du Gouvernement adjoint doivent disposer de connaissances spécialisées de la législation et des pratiques de protection des données et remplir les conditions d'admission au groupe de traitement A1. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, note que la commission parlementaire reprend, à travers ses amendements, la terminologie proposée par la Haute Corporation dans son avis du 30 mars 2018 et supprime, comme il a été suggéré, la référence à la délégation d'attributions.

La commission en prend note.

*Ancien article 56 du projet de loi déposé – Nouvel article 62 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'interroge sur le dispositif qui précède l'énumération proprement dite. La première interrogation porte sur la réserve d'application de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias en relation avec les dispositions du projet de loi sous avis et le règlement. Sa seconde question a trait à l'indication que les dérogations doivent être nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression. Les auteurs du projet de loi prévoient encore la présence du président du Conseil de presse. Le Conseil d'État, tout en notant qu'il s'agit d'un choix de nature politique à prendre par le législateur, s'interroge sur ce mécanisme.

La commission suit l'avis du Conseil d'État et supprime la référence à la loi modifiée du 8 juin 2004, qui ne prévoit en effet pas de nouvelles dispositions dérogatoires par rapport à celles prévues dans la présente loi.

En ce qui concerne l'autre question soulevée par le Conseil d'État sur la nature de la dérogation à certaines garanties prévues dans le règlement, la commission entend répondre à l'opposition formelle

du Conseil d'État en précisant, comme le suggère le Conseil d'État, qu'il s'agit d'une dérogation globale : le fait de supprimer la formulation « nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression » devrait permettre de clarifier cette intention.

Quant à la nécessaire présence du président du Conseil de presse, la commission, tout en renvoyant au rôle de la presse dans une société démocratique et au fait que la presse dispose d'un secret spécifique concernant la protection des sources, propose de maintenir la disposition prévoyant la présence du président du Conseil de presse en cas d'accès de la CNPD aux locaux de la presse.

La commission parlementaire décide de conférer à l'ancien article 56 du projet de loi la teneur suivante :

**« Art. 56. 62. Sans préjudice des dispositions prévues dans la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias et dans la mesure où les dérogations ci-après s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, Le traitement mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire n'est pas soumis :**

1.° (a) à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 ;

(b) aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues à l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 ;

lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire ;

2.° au chapitre V relatif aux transferts vers des pays tiers ou à des organisations internationales du règlement (UE) 2016/679 ;

3.° à l'obligation d'information de l'article 13 du règlement (UE) 2016/679, lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée ;

4.° à l'obligation d'information de l'article 14 du règlement (UE) 2016/679, lorsque son application compromettrait soit la collecte des données, soit une publication en projet, soit la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit de ces données ou fournirait des indications permettant d'identifier les sources d'information ;

5.° au droit d'accès de la personne concernée qui est différé et limité en ce qu'il ne peut pas porter sur des informations relatives à l'origine des données et qui permettraient d'identifier une source. Sous cette réserve l'accès doit être exercé par l'intermédiaire de la CNPD en présence du pPrésident du Conseil de pPresse ou de son représentant, ou le pPrésident du Conseil de pPresse ou son représentant, ou le pPrésident du Conseil de pPresse dûment appelé. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, note que cet amendement modifie l'ancien article 56 (nouvel article 62) du projet de loi relatif au traitement de données à caractère personnel aux fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire. La suppression de la référence à la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias et à la nécessité de concilier le droit à la vie privée avec la liberté d'expression permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 30 mars 2018. La commission parlementaire ne s'est pas prononcée sur les interrogations du Conseil d'État concernant l'accès différé prévu à l'ancien article 56 (article 62 nouveau) sous examen. La présence du président du Conseil de presse a été maintenue, vu « le rôle de la presse dans une société démocratique » et l'existence d'un « secret spécifique concernant la protection des sources ». Le Conseil d'État prend acte de ces considérations de nature politique. Il note toutefois que l'argument du rôle joué par une profession dans une société démocratique et de l'existence d'un secret professionnel peut s'appliquer à d'autres professions. Il ne comprend pas davantage que la protection des sources impose la présence du président du Conseil de presse, étant donné que ce dernier ne peut pas s'opposer à l'accès aux données ou imposer son point de vue à la CNPD.

La commission en prend note.

*Ancien article 57 du projet de loi déposé – Nouveaux articles 63 et 64 du projet de loi*

L'article sous examen prévoit des règles particulières pour le traitement des données à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques.

Le Conseil d'État, dans son premier avis, s'est opposé formellement au dispositif prévu pour l'article 57 du projet de loi déposé et demande aux auteurs de préciser la portée des dérogations et les critères et modalités de leur application.

Afin de répondre aux oppositions exprimées et de lever l'insécurité juridique soulevée par le Conseil d'État, la commission précise la portée de la dérogation en clarifiant qu'il s'agit de dérogations dont peuvent se prévaloir les responsables de traitement prévus aux articles 15, 16, 18 et 21 du règlement.

La commission propose encore de suivre l'avis du Conseil d'État de regrouper les articles relatifs à la Recherche en déplaçant l'ancien paragraphe 2 de l'article 59 au chapitre II sous la forme d'un nouvel article 64, en adaptant le libellé en conséquence.

Il est également proposé de supprimer la dernière phrase de ce nouvel article 64 ainsi ajouté, étant donné que cette phrase était reprise de la loi existante mais que la fonction de responsable délégué n'existe plus dans le règlement : il s'agit désormais du délégué à la protection des données dont les conditions de désignation, sa fonction et ses missions sont prévues aux articles 37 à 39 du règlement.

Par rapport aux remarques du Conseil d'État concernant la notion d'« archives dans l'intérêt public », il est à noter que les traitements de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public font l'objet du projet de loi sur l'archivage. (document parlementaire n°6913) et ne sont ainsi pas repris dans le présent projet de loi.

La commission parlementaire décide par conséquent de conférer à l'ancien article 57 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 57. 63.** Lorsque les données à caractère personnel sont traitées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, **le responsable du traitement peut déroger aux droits de la personne concernée prévus aux articles 15, 16, 18 et 21 du règlement (UE) 2016/679 peuvent être limités** dans la mesure où ces droits risquent de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques, sous réserve de mettre en place des mesures appropriées telles que visées à l'article 65.

~~**La limitation des obligations du responsable du traitement doit être proportionnée à la finalité et prendre en considération la nature des données à caractère personnel et de leur traitement.**~~

**Art. 64. Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel telles que définies à l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679, peut être mis en œuvre pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, point j) si le responsable de traitement remplit les conditions de l'article 65. Si le responsable est une personne morale, il indique un responsable délégué soumis au secret professionnel. »**

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, constate que dans le texte tel qu'amendé, la formule que les droits peuvent être limités est remplacée par celle que le responsable du traitement peut déroger aux droits de la personne concernée. Cette précision, de même que la suppression de la référence au contrôle de proportionnalité, mettent en évidence que c'est le responsable de traitement qui détermine les dérogations aux droits prévus dans le règlement. Dans ces conditions, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

L'amendement sous examen introduit encore un nouvel article 64 qui reprend la proposition formulée à l'endroit de l'ancien article 59, paragraphe 2, dans l'avis précité du 30 mars 2018.

#### *Ancien article 58 du projet de loi déposé – Nouvel article 65 du projet de loi*

L'article sous examen a également trait aux règles particulières pour le traitement des données à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques.

Dans son avis du 30 mars 2018 le Conseil d'État relève caractère peu précis de certaines obligations prévues aux lettres k) et n). Le texte fait encore référence aux « mesures non limitativement énumérées », ce qui pose la question de savoir quelles autres mesures additionnelles pourraient, voire devraient être considérées.

La commission propose de suivre l'avis du Conseil d'État en rendant la liste des mesures additionnelles exhaustive et en supprimant les lettres k) et n).

En outre, la commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État en précisant qu'il faut uniquement justifier l'exclusion des mesures appropriées additionnelles.

La commission parlementaire décide de conférer à l'ancien article 58 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 58. 65.** Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable d'un traitement mis en œuvre à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, doit mettre en œuvre ~~des~~ mesures appropriées additionnelles **suivantes** :

(...)

**~~k) la mise en place de règles procédurales spécifiques, qui en cas d'un transfert de données à caractère personnel pour un traitement ultérieur ou d'un traitement de données à caractère personnel à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées, assurent la conformité du traitement avec le règlement (UE) 2016/679 ;~~**

(...)

**~~n) le traitement doit avoir lieu conformément aux standards éthiques reconnus.~~**

Le responsable de traitement doit documenter et justifier pour chaque projet **à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques l'application respectivement** l'exclusion, le cas échéant, **d'une ou plusieurs** des mesures **non limitativement** énumérées à cet article. »

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, constate que l'amendement sous examen apporte certaines modifications portant sur les garanties additionnelles en faveur des personnes physiques concernées par un traitement à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques. La suppression des lettres k) et n), de même que la reformulation du dernier alinéa, répondent aux critiques émises par le Conseil d'État dans son avis du 30 mars 2018 et lui permettent de lever l'opposition formelle qu'il avait émise.

La commission en prend note.

*Intitulé du Chapitre 3 du « Titre II – Dispositions spécifiques selon le règlement (UE) 2016/679 » du projet de loi déposé*

Suite aux remarques du Conseil d'État la commission parlementaire décide de modifier l'intitulé du Chapitre 3 du « Titre II – Dispositions spécifiques selon le règlement (UE) 2016/679 » comme suit :

« **Chapitre 3 – Traitement de catégories particulières de données à caractère personnel par les services de la santé** »

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend acte.

*Ancien article 59 du projet de loi déposé – Nouvel article 66 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État renvoie dans son premier avis à l'avis de la CNPD qui critique que l'article 58 couvre l'ensemble des catégories particulières de données sensibles et non plus seulement les données relatives à la santé et à la vie sexuelle comme le prévoit actuellement l'article 7 de la loi modifiée du 2 août 2002 précitée. Le Conseil d'État note que, dans le commentaire de l'article 59, les auteurs expliquent avoir voulu adapter le libellé du projet de loi sous examen à celui du règlement qui viserait, à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, un ensemble de catégories particulières de données. Le Conseil d'État n'est pas convaincu par cette explication, dans la mesure où le législateur luxembourgeois a pris l'option de soumettre à des règles particulières le traitement de données par les services de santé. Or, les catégories de données concernées doivent être définies par rapport à l'objectif poursuivi par ce régime dérogatoire. En d'autres termes, peuvent uniquement être visées les données dont le traitement est nécessaire aux fins poursuivies par les services de santé. Une référence à l'ensemble des données particulières visées à l'article 9 n'est dès lors pas permise. Le Conseil d'État rappelle que les principes relatifs au traitement des données inscrits à l'article 5 du règlement s'appliquent évidemment aux traitements des données médicales et que le critère de la nécessité du traitement pour une finalité légitime doit être interprété restrictivement.

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

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

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État ne saurait admettre l'inclusion des entreprises d'assurance ou des sociétés gérant les fonds de pension, dans la mesure où les traitements de données médicales opérés par ces entités ne sont pas effectués à des fins liées à la santé, mais bien à des fins de nature commerciale. De même, le Conseil d'État s'interroge sur la consécration, dans le dispositif sous examen, de la Caisse médico-chirurgicale mutualiste qui constitue une société de droit privé dont l'existence n'a pas à être consacrée dans un texte légal. Il renvoie au projet de loi n°7058 concernant les mutuelles et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et propose de reprendre un terme générique conforme au dispositif de cette loi en projet. Les entités visées devront recueillir le consentement exprès de la personne concernée conformément à l'article 9, paragraphe 2, lettre a), à condition de définir la finalité spécifique. Se pose encore la question du consentement des personnes concernées dans le cadre de la conclusion d'un contrat d'adhésion.

Le Conseil d'État rejoint la CNPD qui relève, dans son avis, que le paragraphe 2 a plutôt sa place dans le Chapitre II, étant donné qu'il porte sur le traitement de données à des fins de recherche.

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

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

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

En vue de répondre aux critiques formulées par le Conseil d'État et la Commission nationale pour la protection des données, la commission propose de revoir l'article dans son entièreté.

En ce qui concerne le champ d'application, la commission propose, comme le suggère le Conseil d'État et en ligne avec le règlement (UE), de suivre une approche fonctionnelle.

Par conséquent la définition des catégories de données concernées n'est plus nécessaire, car celle-ci varie en fonction de la finalité pour laquelle les données sont utilisées. Tel que l'indique le Conseil d'État, les principes prévus au Chapitre 2 du règlement (UE) restent de toute manière applicables.

Compte tenu des observations relatives aux paragraphes 1 et 2, le paragraphe 1 a été supprimé et le paragraphe 2 inclus dans le chapitre 2 en tant que nouvel article 63*bis*.

Eu égard à la définition fonctionnelle donnée par le règlement à l'article 9, paragraphe 2, en cas de traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel et aux observations émises en ce qui concerne les organismes et entités visés, il est préconisé d'adopter une approche fonctionnelle en définissant dans la loi nationale le régime légal avec des mesures par rapport à la nature des traitements, sans définition complémentaire d'ordre personnel.

Cette approche garantit la conformité avec le règlement dans la mesure où ce dernier dispose que le droit d'un État membre prévoit des garanties et mesures appropriées en cas de traitement de données dites sensibles lorsque leur traitement est nécessaire pour les finalités visées à l'article 9, paragraphe 2 aux points b) (exécution d'obligations ou exercice de droits du responsable du traitement), g) (motifs d'intérêt public important) et i) (motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé ou garantie de normes élevées de qualité et de sécurité). Aussi, le nouveau paragraphe 1 énumère-t-il des mesures et garanties fondamentales, précises et appropriées en complément des conditions générales prévues dans le règlement.

En raison de l'adoption de l'approche fonctionnelle, il n'est plus jugé opportun d'exclure de manière générale certaines catégories de données, sauf dans le nouveau paragraphe 3, alors qu'en cas d'échange de catégories particulières de données à caractère personnel pour les finalités visées à l'article 9, paragraphe 2 sous h) (médecine préventive ou médecine du travail, diagnostics médicaux, prise en charge sanitaire ou sociale, gestion des systèmes et services de soins de santé ou de protection sociale), il n'est pas pertinent d'inclure des données révélant les opinions politiques ou l'appartenance syndicale d'une personne. Par contre, tant le traitement que l'échange, selon le principe de minimisation, de toutes les autres catégories de données sensibles visées à l'article 9, paragraphe 1 est nécessaire surtout dans le cadre d'une médecine devenant de plus en plus personnalisée avec des prises en charges pluridisciplinaires et des soins de santé adaptés aux besoins spécifiques et individuels de la personne.

Tel que prévu par le règlement, le nouveau paragraphe 2 prévoit par ailleurs des garanties supplémentaires et spécifiques liées à la communication de données dites sensibles à un tiers si cette communication est légitimée par un des fondements légaux suivants : exécution d'obligations ou l'exercice de droits propres au responsable du traitement en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale ; motifs d'intérêt public important ; motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique ou garantie des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux ; archivage dans l'intérêt public, recherche scientifique ou historique, statistiques. Ainsi, lorsqu'une anonymisation des données communiquées est inappropriée, compte tenu la finalité de la communication ou de l'intérêt direct de la personne, le responsable du traitement sécurise les données communiquées en déterminant, par écrit et conformément aux conditions générales du règlement, notamment les éléments suivants : les catégories de données communiquées, les personnes visées, l'objectif de la communication des données et la limitation de l'utilisation par rapport à celui-ci, les modalités de communication et les mesures de sécurité techniques afférentes. Le nouveau paragraphe 3 légitime, dans le cadre de l'accomplissement d'une mission légale ou réglementaire et en cas d'application du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal luxembourgeois, l'échange des catégories particulières de données à caractère personnel entre professionnels et services de la santé dans le cadre des finalités liées à la santé et à la protection sociale des personnes. Cet échange est indispensable non seulement entre professionnels impliqués directement dans la prise en charge d'un patient à travers le parcours des soins en vue d'assurer la qualité, la sécurité et la continuité des soins de santé ou de protection sociale dans l'intérêt des personnes physiques mais encore entre professionnels et autorités, établissements ou administrations ayant des missions légales ou réglementaires liées à la santé des personnes en vue du contrôle de la qualité et de la sécurité, de la supervision générale et d'une gestion appropriée du système et des services de soins de santé ou de protection sociale dans l'intérêt de la société dans son ensemble.

Le nouveau paragraphe 4 restreint le traitement de données génétiques par rapport aux traitements prévus à l'article 9, paragraphe 2 du règlement afin de protéger les personnes contre d'éventuelles discriminations basées sur leur patrimoine génétique en interdisant le traitement de données génétiques par des compagnies d'assurance et des banques en matière d'assurance ou par l'employeur en matière

de droit du travail. L'inscription formelle de cette restriction dans la présente loi est jugée opportune, bien que la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance prévoit sommairement à l'article 11 que les données génétiques ne peuvent pas être communiquées.

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'ancien article 59 du projet de loi la teneur suivante :

~~« Art. 59. (1) Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel tel que définies à l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 peut être mis en œuvre par des instances médicales s'il est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements.~~

~~(2) Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel tel que définies à l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 peut être mis en œuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été approuvé en vertu de la législation applicable en matière de recherche biomédicale s'il est nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique et si le responsable de traitement remplit les conditions de l'article 67. Si le responsable est une personne morale, il indique un responsable délégué soumis au secret professionnel.~~

~~(3) Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel tel que définies à l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 et nécessaire aux fins de la gestion de services de santé peut être mis en œuvre par des instances médicales, ainsi que lorsque le responsable du traitement est soumis au secret professionnel, par les organismes de sécurité sociale et les administrations qui gèrent ces données en exécution de leurs missions légales et réglementaires, par les entreprises d'assurance, les sociétés gérant les fonds de pension, la Caisse médico-chirurgicale mutualiste et par celles des personnes physiques ou morales bénéficiant d'un agrément dans le domaine médico-social ou thérapeutique en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal.~~

~~(4) Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite, les données visées à l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 peuvent être communiquées à des tiers ou utilisées à des fins de recherche, d'après les modalités et suivant les conditions à déterminer par règlement grand-ducal. Les prestataires de soins et les fournisseurs peuvent communiquer les données relatives à leurs prestations au médecin traitant et à un organisme de sécurité sociale ou à la Caisse médico-chirurgicale mutualiste aux fins de remboursement des dépenses afférentes.~~

**Art. 59. 66. (1) En cas de traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, points b), g) et i) le responsable du traitement met en œuvre des mesures de sécurité additionnelles comprenant au minimum :**

- 1° une sensibilisation et la formation du personnel conformément aux règles et bonnes pratiques de sécurité ;
- 2° la mise en place d'une charte de sécurité ;
- 3° un système de lutte contre les intrusions et les logiciels malveillants ;
- 4° une restriction et un contrôle d'accès aux données ;
- 5° une traçabilité des accès sur les traitements de données.

**(2) Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite et pour les finalités prévues à l'article 9 paragraphe 2, points b), g), i) et j) du règlement (UE) 2016/679, les données visées à l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 peuvent être communiquées à des tiers après mise en œuvre des mesures de sécurité additionnelles suivantes :**

- 1° une anonymisation des données à caractère personnel ou, à défaut, une sécurisation des transactions telle qu'une pseudonymisation ou un chiffrement des données communiquées, et

2° à défaut d'une anonymisation, une procédure de communication des données assurant la conformité du traitement avec le règlement (UE) 2016/679.

(3) Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite et dans le cadre de l'accomplissement d'une mission légale ou réglementaire, les données visées à l'article 9, paragraphe 1 du règlement (UE) 2016/679 à l'exception de celles relatives aux opinions politiques et à l'appartenance syndicale peuvent être échangées pour les finalités prévues à l'article 9 paragraphe 2, point h) du règlement (UE) 2016/679 sous les conditions visées à l'article 9, paragraphe 3 de ce règlement.

(4) Les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que :

1° lorsque la personne concernée a donné son consentement explicite et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique et historique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 de l'article 9 du règlement (UE) 2016/679 ne peut être levée par le consentement de la personne concernée ;

Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable si le responsable du traitement prend les mesures de sécurité additionnelles prévues à l'article 62 de la présente loi ;

2° lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement ;

3° lorsque le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas, le traitement de ces données ne peut être mise en œuvre que par un professionnel de santé soumis à une obligation de secret professionnel ;

4° lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques si le responsable du traitement prend les mesures de sécurité additionnelles prévues à l'article 62 de la présente loi ;

5° lorsque le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, ainsi que dans le domaine de la sécurité sociale ou de la protection sociale, si le responsable du traitement prend les mesures de sécurité additionnelles prévues à l'article 63 paragraphe 1 de la présente loi ;

6° lorsqu'il faut vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas suivants :

- si le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que les juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle ou
- si le traitement est nécessaire dans le cadre de l'article 10 du règlement (UE) 2016/679.

Toutefois, le traitement de données génétiques aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement en matière de droit du travail et d'assurance est interdit. Il en est de même pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, point d) et pour celles prévues à l'article 9, paragraphe 2, point e) lorsque les données génétiques fournissent également des informations concernant le patrimoine génétique d'un membre de la famille de la personne concernée. »

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, concernant le paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État estime notamment que les mesures additionnelles prévues par le dispositif sous avis ne sauraient être qualifiées de mesures appropriées permettant la sauvegarde des droits fondamentaux des personnes concernées au sens du règlement, car ces mesures de sécurité « additionnelles » seraient prévues à

suffisance à l'article 32 dudit règlement, qui a trait à la sécurité des données, et ne seraient ainsi, comme le souligne la CNPD, pas des mesures « additionnelles », mais pourraient laisser croire qu'elles mettent en échec et viendraient suppléer les mesures imposées par l'article 32 du règlement.

Afin de répondre à cette première critique du Conseil d'État à l'égard de cet article, il paraît important à la commission parlementaire de faire une remarque préliminaire aux amendements proposés à l'article en question. Aussi convient-il de rappeler que l'article 9 du règlement (UE) vise le traitement de catégories particulières de données, à savoir des données qui, de par leur nature, sont particulièrement sensibles et méritent ainsi des dispositions spécifiques et une attention particulière quant à leur traitement, afin de garantir la sauvegarde des droits fondamentaux des personnes concernées. Si l'article 9 du règlement interdit en principe le traitement de telles données, il prévoit néanmoins des exceptions dans des cas d'ouverture spécifiques, limitativement énumérés, et, pour les finalités prévues sous les lettres b), g) et i), la condition que des mesures appropriées et spécifiques soient prévues par le droit de l'Union ou le droit national. Ces mesures « appropriées et spécifiques » doivent toutefois être conciliées avec la philosophie générale du règlement (UE), qui repose dorénavant sur une « approche par les risques », c'est-à-dire qu'il ne s'agit plus d'une réglementation du type « one size fits all », mais plutôt de mesures « appropriées » en fonction de la situation spécifique, du contexte, de la finalité et du risque du traitement en question.

Aussi, la difficulté, pour l'article en question, consiste-t-elle à concilier, d'une part, les exigences de sécurité juridique – notamment réclamée à juste titre par les acteurs de la Santé, et, plus généralement, par tous ceux qui sont amenés à traiter des données à caractère particulier – et qui imposeraient un dispositif précis, avec, d'autre part, l'adaptabilité des mesures en fonction des risques (éviter le « one size fits all »), ainsi que la résistance à l'épreuve du temps et de l'évolution technologique d'une liste qui serait exhaustive et prescriptive et prévue dans un texte législatif.

Il est ainsi proposé de maintenir un paragraphe 1<sup>er</sup>, mais qui serait modifié de la manière suivante :

- le nouveau libellé propose de supprimer la référence aux mesures « de sécurité », qui pourraient en effet créer l'insécurité juridique soulevée par la CNPD et par le Conseil d'État par rapport à l'articulation de l'article 32 du règlement, et de la remplacer par une référence à des mesures « appropriées et spécifiques », telle que prévue à l'article 9 du règlement (UE), en lien notamment avec la nature, la portée, le contexte, les finalités, et surtout le risque des traitements en question ;
- dans le même ordre d'idées, il est proposé de remplacer, parmi la liste de mesures énoncées, celle d'une sensibilisation et d'une formation obligatoire du personnel en matière de « sécurité » des données, par la notion, clairement plus large, de la « protection des données à caractère personnel » ;
- encore dans le même ordre d'idées, il est proposé de supprimer une mesure ayant trait à la sécurité des données, à savoir la mesure prévue au point 3°.

Le Conseil d'État s'oppose également formellement aux paragraphes (2) et (3) de l'article en question. Afin de répondre aux oppositions formelles exprimées à l'égard de ces paragraphes, la commission propose de supprimer ces paragraphes.

Au vu de l'avis complémentaire de la CNPD et de ses remarques concernant le traitement de catégories particulières de données par les compagnies d'assurances, et l'insécurité éventuelle quant à l'étendue de la notion de « protection sociale » prévue à l'article 9, paragraphe 2, lettre b) du règlement (UE), la commission propose de suivre la recommandation de la CNPD et d'inclure un nouveau paragraphe (qui deviendrait le paragraphe 2) permettant aux compagnies d'assurances de traiter des catégories particulières de données lorsque le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat d'assurance auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci.

Quant au paragraphe (4) concernant les données génétiques, la commission propose de suivre le Conseil d'État dans son analyse et de reformuler ce paragraphe (qui devient ainsi le nouveau paragraphe (3)), de manière à ce qu'il se limite à consacrer, sur base de l'article 9, paragraphe 4, du règlement (UE), l'interdiction de traiter des données génétiques en matière de droit du travail et d'assurance.

Afin de répondre à cette opposition formelle du Conseil d'État exprimée dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 à l'égard de cet article dans son ensemble, la commission décide de conférer à l'article 66 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 66.** (1) En cas de traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2016/679 pour les finalités prévues à

l'article 9, paragraphe 2, lettres points b), g) et i) de ce même règlement, le responsable du traitement met en œuvre des mesures appropriées et spécifiques compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques. Ces mesures comprennent de sécurité additionnelles comprenant au minimum :

- 1° une sensibilisation et la formation du personnel conformément aux règles et bonnes pratiques de sécurité en matière de protection des données à caractère personnel ;
- 2° la mise en place d'une charte de sécurité ;
- 3° un système de lutte contre les intrusions et les logiciels malveillants ;
- 4° une restriction et un contrôle d'accès aux données ;
- 5° une traçabilité des accès sur les traitements de données.

(2) Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite et pour les finalités prévues à l'article 9 paragraphe 2, points b), g), i) et j), du règlement (UE) 2016/679, les données visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2016/679 peuvent être communiquées à des tiers après mise en œuvre des mesures de sécurité additionnelles suivantes :

- 1° une anonymisation des données à caractère personnel ou, à défaut, une sécurisation des transactions telle qu'une pseudonymisation ou un chiffrement des données communiquées, et
- 2° à défaut d'une anonymisation, une procédure de communication des données assurant la conformité du traitement avec le règlement (UE) 2016/679.

(3) Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite et dans le cadre de l'accomplissement d'une mission légale ou réglementaire, les données visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2016/679 à l'exception de celles relatives aux opinions politiques et à l'appartenance syndicale peuvent être échangées pour les finalités prévues à l'article 9 paragraphe 2, point h) du règlement (UE) 2016/679 sous les conditions visées à l'article 9, paragraphe 3 de ce règlement.

(4) Les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que lorsque :

- 1° lorsque la personne concernée a donné son consentement explicite et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique et historique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 de l'article 9 du règlement (UE) 2016/679 ne peut être levée par le consentement de la personne concernée ;  
Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable si le responsable du traitement prend les mesures de sécurité additionnelles prévues à l'article 62 ;
- 2° lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement ;
- 3° lorsque le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas, le traitement de ces données ne peut être mise en œuvre que par un professionnel de santé soumis à une obligation de secret professionnel ;
- 4° lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques si le responsable du traitement prend les mesures de sécurité additionnelles prévues à l'article 62 ;
- 5° lorsque le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, ainsi que dans le domaine de la sécurité

~~sociale ou de la protection sociale, si le responsable du traitement prend les mesures de sécurité additionnelles prévues à l'article 63, paragraphe 1 ;~~

~~6° lorsqu'il faut vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas suivants :~~

- ~~a) si le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que les juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle ou~~
- ~~b) si le traitement est nécessaire dans le cadre de l'article 10 du règlement (UE) 2016/679.~~

(2) Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2016/679 est licite lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat d'assurance auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci.

~~(3)(4) Toutefois, Il le traitement de données génétiques aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement en matière de droit du travail et d'assurance est interdit. Il en est de même pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, point d) du règlement (UE) 2016/679 et pour celles prévues à l'article 9, paragraphe 2, point e) du règlement (UE) 2016/679 lorsque les données génétiques fournissent également des informations concernant le patrimoine génétique d'un membre de la famille de la personne concernée. »~~

Dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'État constate que la commission parlementaire a procédé à une réécriture de l'article 66, paragraphe 1<sup>er</sup>, et à la suppression des paragraphes 2 à 4, afin de tenir compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité.

Le Conseil d'État continue toutefois à s'interroger sur la formulation du paragraphe 1<sup>er</sup>. L'ajout, opéré à la première phrase, constitue une paraphrase du dispositif de l'article 9, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après le « règlement », relatif à la détermination des mesures appropriées et spécifiques destinées à garantir les droits et libertés des personnes concernées. Cette reprise du texte du règlement étant dépourvue de contenu concret et de plus-value normative, elle est à omettre. En ce qui concerne les mesures concrètes, l'amendement en énumère quatre, présentées comme constituant des mesures minimales. Le Conseil d'État considère que ces mesures ne présentent pas davantage de particularité par rapport au droit commun du règlement ; ceci vaut, notamment, pour la restriction et le contrôle d'accès, de même que pour la traçabilité des accès. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose d'omettre le paragraphe 1<sup>er</sup>, ce qui lui permet de lever son opposition formelle.

La solution consistera à prévoir, si nécessaire, pour les traitements de catégories particulières de données tels que prévus à l'article 9, paragraphe 2, du règlement, dans des lois sectorielles qui ont spécifiquement trait à de tels traitements, les mesures appropriées et spécifiques pour garantir les droits et intérêts des personnes concernées.

Le nouveau paragraphe 2 soulève également des problèmes de conformité avec le règlement, en ce qu'il exempte expressément de l'interdiction de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement les traitements de données y visées, dès lors qu'ils sont nécessaires à l'exécution d'un contrat d'assurance.

Le Conseil d'État tient à rappeler la logique de l'article 9 du règlement. Le paragraphe 1<sup>er</sup> interdit le traitement de certaines catégories de données. Le paragraphe 2 prévoit des exemptions à cette interdiction. Le paragraphe 3 porte sur le traitement des données par des professionnels de santé. Le paragraphe 4 autorise les États membres à maintenir ou introduire des conditions supplémentaires pour les traitements de données génétiques, biométriques ou de données concernant la santé. Ni le paragraphe 2 ni le paragraphe 3 ne contiennent une référence au contrat d'assurance en tant que tel. La proposition des auteurs de l'amendement consistant à déclarer licite le traitement de catégories particulières de données, au sens de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement, si ce traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat d'assurance, constitue une dérogation nationale, ajoutée à la liste du paragraphe 2, que les États membres ne sont pas autorisés à introduire. Le dispositif ne saurait pas non plus être considéré

comme introduisant des conditions supplémentaires au sens de l'article 9, paragraphe 4. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 66 du projet de loi, dans sa version amendée, n'est dès lors pas conforme à l'article 9 du règlement. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement et en demande la suppression.

Le Conseil d'État considère que le traitement de données visées par le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 9 du règlement, dans le cadre des contrats d'assurance, peut être justifié sur base du dispositif du paragraphe 2. En ce qui concerne les contrats d'assurance obligatoires, comme l'assurance responsabilité civile automobile, le Conseil d'État se demande si le traitement de données visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, s'il est nécessaire au contrat, ne pourrait pas être considéré comme nécessaire pour des motifs d'intérêt public au sens de l'article 9, paragraphe 2, lettre g). En ce qui concerne les autres contrats d'assurance, impliquant le traitement de données visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, la dérogation devra être fondée sur le paragraphe 2, lettre a), qui vise le consentement explicite au traitement pour une finalité spécifique, en l'occurrence la conclusion et l'exécution du contrat d'assurance. Il est vrai que la notion de consentement explicite requiert un certain formalisme au niveau de l'expression du consentement au sens de l'article 7 du règlement. Le consentement explicite, au sens de l'article 9, paragraphe 2, lettre a), doit encore porter sur le traitement de données pour une finalité spécifique. Cette finalité spécifique est à apprécier au regard de l'objet du contrat d'assurance. Cette analyse en termes de finalité doit encore être mise en relation avec le critère de la nécessité du traitement à l'exécution du contrat au sens de l'article 7, paragraphe 4, qui établit les conditions du consentement.

En résumé, le traitement de données, au sens de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, est possible si le traitement est nécessaire pour l'exécution du contrat d'assurance, au regard des finalités spécifiques de ce dernier et si la personne concernée a donné son consentement exprès.

Le paragraphe 3 n'appelle pas de commentaire.

La commission décide de suivre le Conseil d'État et de supprimer les paragraphes 1 et 2 et de ne maintenir plus que le paragraphe 3, qui se lit dorénavant ainsi :

« **Art. 66** Le traitement de données génétiques aux fins de l'exercice des droits propres au responsable du traitement en matière de droit du travail et d'assurance est interdit. »

#### *Nouvel article 67 du projet de loi déposé*

Tel que le permet l'article 90 du règlement, et tenant compte des avis reçus par le Barreau et la Chambre des Notaires, la commission propose d'introduire un article faisant référence aux professions soumises au secret professionnel et de définir les pouvoirs dans le cadre de l'accès de la CNPD à l'égard des responsables du traitement et des sous-traitants qui sont soumis à des obligations légales ou réglementaires. La spécificité porte sur les règles de procédures d'accès aux données détenues par ces professionnels.

En cas d'application de cette disposition, le règlement exige toutefois qu'elle soit limitée aux données traitées dans l'exercice de l'activité professionnelle, ce qui est précisé par le paragraphe (2) de ce nouvel article.

La commission parlementaire décide d'insérer un nouveau Chapitre 4 et d'ajouter un nouvel article 67 du projet de loi qui a la teneur suivante :

#### **« Chapitre 4 – Obligations de secret**

**Art. 67. (1) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1, lettres e) et f) du règlement (UE) 2016/679 sont soumis aux règles de procédure prescrites par les lois et règlements pour les professions soumises au secret professionnel.**

**(2) Ces règles ne sont applicables qu'en ce qui concerne les données à caractère personnel que le responsable du traitement ou le sous-traitant a reçues ou a obtenues dans le cadre d'une activité couverte par ladite obligation de secret. »**

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État s'est opposé au renvoi général aux règles de procédure prescrites par les lois et règlements pour les professions soumises au secret professionnel, au motif que ce renvoi général n'est pas de nature à répondre aux exigences du règlement. Il se demande notamment quelles professions sont visées par cet article, et, à part les règles spécifiques prévues pour les perquisitions et saisies opérées par le juge d'instruction dans un cabinet d'avocat, il indique ne pas entrevoir de quelles autres règles il peut s'agir. Le Conseil d'État a demandé,

sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser le dispositif sur ce point, a) soit en intégrant les règles spécifiques au projet sous revue ; b) soit en effectuant un renvoi précis aux dispositions spécifiques visées ; c) soit en omettant le texte sous examen et à prévoir, dans chacune des lois organisant les professions concernées, des règles particulières d'accès aux données traitées.

Au vu de l'avis du Conseil d'État, il est proposé de suivre l'option de prévoir un renvoi précis aux dispositions spécifiques visées, à savoir pour les professions de l'avocat et du notaire. En effet, les lois portant organisation de ces deux professions respectives fixent des règles spécifiques d'accès.

La loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, dans son article 35, qualifie le lieu du travail ainsi que le secret des communications de l'avocat comme inviolables. Ainsi, et tel que le prévoit l'article 90 du règlement (UE), l'accès par la CNPD, dans le cadre d'une enquête, aux locaux de l'avocat ainsi qu'aux données à caractère professionnel détenues ou obtenues par l'avocat dans le cadre de son activité devraient être soumis à la même procédure que celle prévue à l'article 35 de la loi précitée.

Concernant les notaires, la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, dans son article 41, prévoit que le notaire ne peut, sans ordonnance du président du tribunal d'arrondissement, donner connaissance des actes à d'autres personnes qu'aux personnes intéressées. Cette procédure spécifique décrit une limitation d'accès aux données détenues ou reçues par les notaires. Elle ne prévoit cependant pas une limitation d'accès aux locaux des notaires. Il convient dès lors de suivre la logique des règles existantes pour la profession de notaire et de prévoir, conformément à l'article 90 du règlement (UE), une limitation d'accès par la CNPD, dans le cadre d'une enquête, aux données à caractère professionnel détenues ou obtenues par le notaire dans cadre de son activité.

Afin de maintenir ces régimes particuliers d'accès, dans le cadre des enquêtes de la CNPD, les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 opèrent un renvoi aux dispositions pertinentes des lois en question.

Le paragraphe 3 précise toutefois, comme l'exige l'article 90 du règlement (UE), que ces règles spécifiques se limitent aux données à caractère personnel que l'avocat ou le notaire a reçues ou obtenues dans le cadre de son activité.

La commission parlementaire décide de conférer à l'article 67 du projet de loi la teneur suivante :

**Art. 67.** (1) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres e) et f) du règlement (UE) 2016/679 **doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un avocat conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.**

**~~sont soumis aux règles de procédure prescrites par les lois et règlements pour les professions soumises au secret professionnel.~~**

(2) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre e) du règlement (UE) 2016/679 **doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un notaire conformément aux règles prévues à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.**

(23) Conformément à l'article 90, paragraphe (2) du règlement (UE) 2016/679, **les règles prévues aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 ne sont applicables qu'aux en ce qui concerne les données à caractère personnel que le responsable du traitement ou le sous-traitant l'avocat ou le notaire a reçues ou a obtenues dans le cadre d'une activité couverte par son secret professionnel ladite obligation de secret.**

Dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'État note que les modifications entreprises à travers l'amendement 5, à l'endroit de l'article 67 du projet de loi sous revue, correspondent à la proposition du Conseil d'État, formulée dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, d'effectuer un renvoi précis aux dispositions spécifiques visées pour les professions concernées.

Le Conseil d'État constate que l'amendement vise les professions réglementées d'avocat et de notaire. Il demande à ce que soit ajoutée une référence aux professions visées par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit qui, à l'article 28, paragraphe 8, établit des mécanismes similaires. Il y a lieu d'ajouter à l'article 67 du projet de loi sous examen, tel qu'amendé, un paragraphe 3, libellé comme suit :

**« (3) Les pouvoirs d'accès de la CNPD, tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres e) et f), du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un pro-**

**professionnel visé par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, conformément à l'article 28, paragraphe 8, de cette loi. »**

Au vu des développements qui précèdent, l'actuel paragraphe 3 doit être renuméroté.

La commission décide de suivre le Conseil d'Etat et de reformuler l'article 67 de la manière suivante :

« **Art. 67.** (1) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres e) et f) du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un avocat conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

(2) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre e) du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un notaire conformément aux règles prévues à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(3) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres e) et f) du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un professionnel visé par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, conformément à l'article 28, paragraphe 8, de cette loi.

(4) Conformément à l'article 90, paragraphe 2 du règlement (UE) 2016/679, les règles prévues aux paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3 ne sont applicables qu'aux données à caractère personnel que l'avocat, le notaire ou le professionnel visé par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit a reçues ou a obtenues dans le cadre d'une activité couverte par son secret professionnel. »

*Ancien article 61 du projet de loi déposé – Nouvel article 69 du projet de loi*

L'article 61 modifie la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat pour tenir compte du nouveau cadre de la CNPD et de la création du Commissariat à la protection des banques de données de l'Etat.

Le dispositif prévu n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'Etat dans son premier avis du 30 mars 2018.

Afin de garder la cohérence avec le nouveau titre du Commissaire du Gouvernement introduit à l'article 56, la commission décide d'amender l'article 61 en y remplaçant le titre du commissaire par celui adopté à l'article 56.

La commission parlementaire décide de modifier l'article 61 du projet de loi déposé de la teneur suivante :

**Art. 61. 69.** La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est complétée comme suit :

(1) L'article 12 est modifiée comme suit :

- (a) Au paragraphe 1, **sub point 8°** la mention « de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » est supprimée et les termes « de commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des ~~banques de~~ données auprès de l'Etat, » sont ajoutés après les termes « de commissaire du Gouvernement adjoint du commissariat chargé de l'instruction disciplinaire, » ;
- (b) Au paragraphe 1, **sub point 9°** la mention de « et de commissaire du Gouvernement à la protection des ~~banques de~~ données auprès de l'Etat » est ajoutée après celle de « commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire » ;
- (c) Au paragraphe 1, **sub point 16°** la mention « président de la Commission nationale pour la protection des données » est remplacée par « commissaire à la protection des données » ;
- (d) Au paragraphe 1, **sub point 23°** la mention «, de président de la Commission nationale pour la protection des données » est ajoutée après « de président de l'association d'assurance contre les accidents ».

(2) L'article 16, paragraphe 3, lettre g, est supprimé.

- (3) L'annexe A – Classification des fonctions – est modifiée comme suit :
- (a) au grade 16, la fonction de « membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » est supprimée et la fonction de « commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des ~~banques de~~ données **auprès** de l'État, » est ajoutée après celle de « commissaire du Gouvernement adjoint du commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, » ;
  - (b) au grade 17, la fonction de « président de la Commission nationale pour la protection des données » est remplacée par « commissaires à la protection des données » et la fonction de « commissaire du Gouvernement à la protection des ~~banques de~~ données **auprès** de l'État, » est ajoutée après celle de « commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, » ;
  - (c) au grade 18, la fonction de « président de la Commission nationale pour la protection des données » est ajoutée.
- (4) L'Annexe B – B2) Allongements – est modifiée comme suit :
- (a) au paragraphe 1, les termes « de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » sont supprimés ;
  - (b) au paragraphe 1, les termes « de commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des ~~banques de~~ données **auprès** de l'État, » sont ajoutés après « de commissaire du Gouvernement adjoint du commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, » et les termes « , de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » sont supprimés.

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018.

La commission en prend note.

#### *Nouveaux articles 70 et 71 du projet de loi*

Les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018 et portant modifications de l'article L.261-1 du Code du travail avaient fait l'objet d'observations du Conseil d'État. Afin de tenir compte de ces observations, ainsi qu'à répondre aux oppositions formelles de ce dernier formulées dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, la commission décide de modifier l'article proposé par amendement gouvernemental.

Ainsi, l'article 70 nouveau, qui modifie l'intitulé du livre II, titre VI du Code du travail, reprend la proposition du Conseil d'État d'adapter ce titre à la terminologie utilisée tant dans le nouvel article L.261-1 du Code du travail que dans le règlement (UE) 2016/679.

Concernant l'article 71, les modifications apportées au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> répondent aux observations d'ordre légistique émises par le Conseil d'État.

Faute d'apporter une valeur normative, le Conseil d'État a jugé superfétatoire, au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, les renvois à la dignité humaine et aux droits fondamentaux. Il est proposé de suivre la proposition du Conseil d'État de supprimer cet alinéa.

Au paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État a remarqué que les termes « sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée » et ceux de « la personne concernée » dans la seconde partie de phrase étaient redondants et a demandé de reformuler cet alinéa. Afin de répondre à cette observation, la commission propose d'omettre les termes « la personne concernée » dans la seconde partie de phrase. La seconde modification répond aux observations d'ordre légistique du Conseil d'État.

La suppression du 3<sup>e</sup> alinéa vise à répondre à une opposition formelle du Conseil d'État concernant cet alinéa. Le Conseil d'État rappelle en effet que le consentement de la personne concernée devra de toute manière répondre aux exigences du règlement (UE) 2016/679, à savoir notamment avoir été donné de manière libre, et que l'alinéa en question reviendrait à prévoir un consentement qui pourrait ne pas être libre. Tel n'ayant clairement pas été l'objectif de l'alinéa en question, la commission propose, afin de lever l'opposition formelle, de suivre le Conseil d'État et de supprimer cet alinéa.

Les modifications des paragraphes 3 et 4 visent à tenir compte des observations d'ordre légistique du Conseil d'État.

La suppression de l'ancien article 78*bis* vise à répondre à une autre opposition formelle du Conseil d'État. En effet, d'une part, le Conseil d'État juge l'article superfétatoire en ce qu'il serait évident que

les règles prévues à l'article 71 ne s'appliquent qu'aux traitements mis en œuvre après l'entrée en vigueur de la loi en projet. De plus, l'article tel que libellé créerait une insécurité juridique inacceptable de par la référence à une modification « substantielle » d'un traitement existant, vu les sanctions pénales qui grèvent le non-respect de l'article 71. Au vu du caractère superfétatoire souligné par le Conseil d'État et afin de répondre à son opposition formelle, la commission propose de supprimer cet article.

La commission parlementaire décide de conférer aux articles 70 et 71 du projet de loi la teneur suivante :

**« Art. 70. L'intitulé du titre VI du livre II du Code du travail prend la teneur suivante :**

**« Titre VI – Traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance dans le cadre des relations de travail des salariés sur le lieu du travail. »**

**Art. 7166.** L'article L.-261-1 du Code du travail prend dorénavant la teneur suivante :

« L.261-1. (1) Le traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail ne peut être mis en œuvre par l'employeur que dans les cas visés à l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, points lettres a) à f), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), et conformément aux dispositions du présent article.

Dans le cadre de ce traitement de données à caractère personnel sur le lieu de travail, les moyens mis en œuvre doivent garantir la protection de la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées.

(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur : ~~la personne concernée, ainsi que~~ pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé : le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'inspection du travail et des mines ; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire : les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents.

Cette information préalable contient une description détaillée de la finalité du traitement envisagé, ainsi que des modalités de mise en œuvre du système de surveillance et, le cas échéant, la durée ou les critères de conservation des données, de même qu'un engagement formel de l'employeur de la non-utilisation des données collectées à une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

**~~Le simple consentement de la personne concernée ne rend pas d'office légitime le traitement mis en œuvre par l'employeur.~~**

(3) Lorsque le traitement des données à caractère personnel prévu au paragraphe 1<sup>er</sup>(1) est mis en œuvre :

1. pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, ou
2. pour le contrôle de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou
3. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément aux dispositions du présent code,

les dispositions prévues ~~respectivement~~ aux articles L.211-8, L.414-9, et L.423-1, s'appliquent, sauf lorsque le traitement répond à une obligation légale ou réglementaire.

(4) ~~En application de l'article 88 du règlement (UE) 2016/679,~~ Pour les projets des traitements visés au paragraphe 1<sup>er</sup>, la délégation du personnel, ou à défaut, les salariés concernés, peuvent, dans les quinze jours suivant l'information préalable, soumettre une demande d'avis préalable relative à la conformité du projet de traitement à des fins de surveillance du salarié dans le cadre des relations de travail à la Commission nationale pour la protection des données, qui doit rendre son avis dans le mois de la saisine. Cette demande a un effet suspensif pendant ce délai.

(5) Les salariés concernés ont le droit d'introduire une réclamation auprès de la Commission nationale pour la protection des données. Une telle réclamation ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement. »

**~~Art. 78bis. Constitue une mise en œuvre au sens de l'article L.261-1. du Code du travail l'introduction d'un nouveau traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail ou la modification substantielle d'un traitement existant. »~~**

Dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'État note que la reformulation de l'intitulé du livre II, titre VI, du Code du travail tient compte de la suggestion formulée par le Conseil d'État dans son avis du 26 juin 2018 et n'appelle pas d'observation.

Moyennant l'amendement sous avis, la commission parlementaire a encore décidé de suivre le Conseil d'État dans sa proposition d'omettre, à l'article 71, le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, ainsi que de reformuler le paragraphe 2 et de supprimer l'alinéa 3 de ce même paragraphe.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État prend acte de ce que la commission parlementaire a décidé de ne pas le suivre dans sa proposition d'éviter le cumul de fonctions différentes dans le chef de la CNPD. Il en va de même du paragraphe 5, étant donné qu'il ne fait que rappeler le droit de réclamation qui appartient, en vertu de l'article 77 du règlement, à toute personne concernée, y compris aux salariés dont les données font l'objet d'un traitement dans le cadre des relations de travail.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'État, la commission parlementaire a, par ailleurs, supprimé l'article 78bis, dont le libellé imprécis était source d'insécurité juridique et contraire au principe de la légalité des incriminations au sens de l'article 14 de la Constitution. L'opposition formelle du Conseil d'État devient ainsi sans objet.

La commission en prend acte.

*Ancien article 62 du projet de loi déposé – Nouvel article 72 du projet de loi*

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

Le Conseil d'État est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de prévoir formellement une abrogation des agréments délivrés au titre de la loi actuelle. Aussi la commission décide-t-elle de suivre l'avis du Conseil d'État et de supprimer le bout de phrase « ainsi que toutes les autorisations délivrées sur base des articles 14 et 19 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et les agréments délivrés aux actuels chargés à la protection des données sur base de l'article 40 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ».

La commission parlementaire décide ainsi de conférer à l'article 72 la teneur suivante :

**« Art. 62. 72. La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est abrogée, ainsi que toutes les autorisations délivrées sur base des articles 14 et 19 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et les agréments délivrés aux actuels chargés à la protection des données sur base de l'article 40 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. »**

Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État note que l'amendement omet, comme suggéré par le Conseil d'État, de prévoir expressément l'abrogation des autorisations délivrées au titre de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. L'amendement sous revue n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

La commission en prend acte.

*Ancien article 63 du projet de loi déposé – Nouvel article 73 du projet de loi*

La disposition sous examen vise à assurer la continuité entre la CNPD actuelle, mise en place par la loi modifiée du 2 août 2002 précitée, et la CNPD établie en vertu de la loi en projet.

Le Conseil d'État renvoie dans son premier avis à ses critiques quant au choix d'abroger la loi de 2002, ce qui implique la disparition de la CNPD actuelle, la nécessité de créer une nouvelle autorité de contrôle portant la même dénomination et celle de prévoir la continuité juridique entre les deux.

La commission en prend note.

*Anciens articles 64 et 65 du projet de loi déposé – Nouveaux articles 74 et 75 du projet de loi*

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

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

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

*Ancien article 66 du projet de loi déposé – Nouvel article 76 du projet de loi*

L'article 76 vise à régler, à titre transitoire, la situation d'un membre du collège actuel dont le mandat ne serait pas renouvelé ou qui fait l'objet d'une révocation.

Dans son premier avis le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette mesure transitoire, étant donné que les membres actuels deviennent, de par la loi, membres de la nouvelle autorité de contrôle et que le dispositif prévu par la loi en projet en cas de non-renouvellement ou de révocation s'applique au même titre que pour les membres nouvellement nommés dans le cadre de la loi en projet.

La commission propose de maintenir l'article en l'état, à défaut duquel la situation du président actuel de la CNPD serait moins favorable qu'au régime actuel, ce qui constituerait une perte de l'acquis pour cette personne.

Afin d'éviter toute ambiguïté et d'assurer que le régime actuel s'applique également aux membres actuels si ceux-ci venaient à exercer leur 2<sup>e</sup> mandat, il est proposé un ajout spécifique de la teneur suivante « nommé **pour la première fois** ».

La commission parlementaire propose de modifier l'ancien article 66 (nouvel article 76) comme suit :

« **Art. 66. 76.** En cas de non-renouvellement ou de révocation d'un mandat d'un membre du collège, nommé **pour la première fois** avant l'entrée en vigueur de la présente loi, celui-ci devient conseiller général auprès de la CNPD avec maintien de son statut et de son niveau de rémunération de base, à savoir le grade 17 pour le Président et le grade 16 pour les deux autres membres, à l'exception des indemnités spéciales attachées à sa fonction antérieure. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une administration ou dans un autre établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. »

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 28 juin 2018.

La commission en prend note.

*Ancien article 67 du projet de loi déposé – supprimé*

La disposition sous examen vise à régler le cadre des fonctionnaires et employés de l'État actuellement affectés à la CNPD et qui garderont leurs acquis.

Dans son premier avis le Conseil d'État dit ne pas comprendre la nécessité de prévoir un dispositif transitoire dans la mesure où les membres du cadre actuel sont repris par la nouvelle autorité de contrôle et que leur statut est fixé par la loi en projet. D'après le Conseil d'État le maintien d'éventuels droits acquis n'est pas mis en cause par la reprise des fonctionnaires concernés.

La commission propose de suivre l'avis du Conseil d'État et de supprimer l'article 67 du projet de loi déposé :

« **Art. 67. Pour les agents engagés comme fonctionnaires ou employés de l'État avant l'entrée en vigueur de la présente loi et actuellement en service auprès de la CNPD, les lois ou règlements régissant leur statut restent applicables.** »

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 28 juin 2018.

La commission en prend note.

*Ancien article 68 du projet de loi déposé – supprimé*

L'article sous examen dispose que, nonobstant les dispositions contenues dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et concernant notamment la protection

et la discipline, et celles contenues dans la loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État et concernant notamment la résiliation du contrat, les décisions et interventions que les lois ou règlements régissant le statut de ce personnel attribuent au Gouvernement en conseil ou à un membre du Gouvernement sont prises respectivement soit par le ministre compétent soit par le président du collège.

L'article sous examen n'appelle d'observation de la part du Conseil d'État dans son premier avis du 30 juin 2018.

Suite à l'introduction du paragraphe 3 de l'article 25 et de l'article 29, l'article sous examen est devenu superfétatoire.

Par conséquent, la commission parlementaire décide de supprimer l'ancien article 68 du projet de loi déposé :

**« Art. 68. Nonobstant les dispositions contenues dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et concernant notamment la protection et la discipline, et celles contenues dans la loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État et concernant notamment la résiliation du contrat, les décisions et interventions que les lois ou règlements régissant le statut de ce personnel attribuent au Gouvernement en conseil ou à un membre du Gouvernement sont prises respectivement soit par le ministre compétent soit par le président du collège. »**

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 28 juin 2018.

La commission en prend note.

*Ancien chapitre 4 « Entrée en vigueur » et ancien article 69 du projet de loi – supprimés*

L'article sous examen a trait à l'entrée en vigueur de la présente loi.

Vu que la date du 25 mai est écoulée, la future loi devra entrer en vigueur dans les meilleurs délais. Il est dès lors décidé de supprimer l'article sous examen, afin que puisse s'appliquer le régime de droit commun de l'entrée en vigueur.

La commission parlementaire décide ainsi de supprimer l'ancien chapitre 5 « Entrée en vigueur » et l'ancien article 69 du projet de loi :

#### **« Chapitre 4 – Entrée en vigueur**

**Art. 69. La présente loi entre en vigueur le 25 mai 2018. »**

Cet amendement n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2018.

La commission en prend note.

*Ancien article 70 du projet de loi déposé – Nouvel article 77 du projet de loi*

L'article 70 a trait à la référence de la présente loi.

L'article sous examen n'appelle d'observation de la part du Conseil d'État dans son premier avis du 30 juin 2018.

Suite à la modification de l'intitulé du projet de loi, la commission estime qu'il est nécessaire d'aligner le libellé de l'ancien article 70 (nouvel article 77) au nouvel intitulé.

La commission parlementaire décide ainsi de donner à l'ancien article 70 du projet de loi déposé la teneur suivante :

**« Art. 70. 77. La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant : « Loi du jj/mm/aaaa portant création organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données ». »**

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 28 juin 2018.

La commission en prend note.

**VI. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION  
DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR, DE LA RECHERCHE,  
DES MEDIAS, DES COMMUNICATIONS ET DE L'ESPACE**

Au vu des observations qui précèdent, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi dans la teneur qui suit :

\*

**PROJET DE LOI**

**7184**

**portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat**

TITRE I<sup>er</sup> –

**Dispositions générales**

**Chapitre 1<sup>er</sup> – *Champ d'application***

**Art. 1<sup>er</sup>.** (1) Tout traitement de données à caractère personnel qui n'est pas couvert par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, désigné ci-après par le terme « règlement (UE) 2016/679 », ni par la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est couvert par les dispositions du chapitre I<sup>er</sup>, article 4, des chapitres II à VI, VIII et IX et du chapitre VII, section 1<sup>re</sup> du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi, sous réserve des textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel.

(2) La présente loi ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués par les personnes physiques dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique.

**Art. 2.** Les dispositions du titre II s'appliquent aux responsables de traitement et aux sous-traitants établis sur le territoire luxembourgeois.

**Chapitre 2 – *Commission nationale pour la protection des données***

*Section I<sup>re</sup> – Statut juridique et indépendance*

**Art. 3.** La Commission nationale pour la protection des données, désignée ci-après par le terme « CNPD », est un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique.

Elle jouit de l'autonomie financière et administrative.

Son siège est fixé par règlement grand-ducal.

*Section II – Compétences de la CNPD*

**Art. 4.** La CNPD est chargée de contrôler et de vérifier si les données soumises à un traitement sont traitées en conformité avec les dispositions :

- 1° du règlement (UE) 2016/679 ;
- 2° de la présente loi ;
- 3° de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;
- 4° des textes légaux prévoyant des dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel.

**Art. 5.** La CNPD n'est pas compétente pour contrôler 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 administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

**Art. 6.** La CNPD représente le Luxembourg au « Comité européen de la protection des données » institué par l'article 68 du règlement (UE) 2016/679 et contribue à ses activités.

*Section III – Les missions de la CNPD*

Sous-section I<sup>er</sup> – Les missions de la CNPD  
dans le cadre du règlement (UE) 2016/679

**Art. 7.** La CNPD exerce les missions dont elle est investie en vertu de l'article 57 du règlement (UE) 2016/679.

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

**Art. 8.** Dans le cadre de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, la CNPD :

- 1° contrôle l'application des dispositions et des mesures d'exécution et veille au respect de celles-ci ;
- 2° favorise la sensibilisation du public et sa compréhension des risques, des règles, des garanties et des droits relatifs au traitement des données personnelles ;
- 3° conseille la Chambre des députés, le Gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données personnelles ;
- 4° encourage la sensibilisation des responsables du traitement et des sous-traitants aux obligations qui leur incombent ;
- 5° fournit, sur demande, à toute personne concernée, des informations sur l'exercice de ses droits et, le cas échéant, coopère à cette fin avec les autorités de contrôle d'autres États membres ;
- 6° traite les réclamations introduites par une personne concernée ou par un organisme, une organisation ou une association conformément à l'article 44 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, enquête sur l'objet de la réclamation, dans la mesure nécessaire, et informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête dans un délai raisonnable, notamment si un complément d'enquête ou une coordination avec une autre autorité de contrôle est nécessaire ;
- 7° vérifie la licéité du traitement, et informe la personne concernée dans un délai raisonnable de l'issue de la vérification, conformément à l'article 16, paragraphe 3, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en

matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, ou des motifs ayant empêché sa réalisation ;

- 8° met en place des mécanismes efficaces pour encourager le signalement confidentiel des violations des traitements de données à caractère personnel ;
- 9° coopère avec d'autres autorités de contrôle, y compris en partageant des informations, et leur fournit une assistance mutuelle dans ce cadre en vue d'assurer une application cohérente de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et des mesures prises pour en assurer le respect ;
- 10° effectue des enquêtes sur l'application de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, y compris sur la base d'informations reçues d'une autre autorité de contrôle ou d'une autre autorité publique ;
- 11° suit les évolutions pertinentes, dans la mesure où elles ont une incidence sur la protection des données à caractère personnel, notamment dans le domaine des technologies de l'information et de la communication ;
- 12° fournit des conseils sur les opérations de traitement visées à l'article 27 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

**Art. 9.** La CNPD facilite l'introduction des réclamations visées à l'article 8, point 6, par des mesures telles que la fourniture d'un formulaire de réclamation qui peut être rempli également par voie électronique, sans que d'autres moyens de communication ne soient exclus.

#### Sous-section III – Dispositions communes

**Art. 10.** La CNPD établit un rapport annuel sur ses activités, qui comprend une liste des types de violations notifiées et des types de sanctions imposées en vertu du règlement 2016/679 et de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Les rapports sont transmis à la Chambre des députés, au Gouvernement, à la Commission européenne et au Comité européen de la protection des données et sont rendus publics.

**Art. 11.** L'accomplissement des missions est gratuit pour la personne concernée et, le cas échéant, pour le délégué à la protection des données qui agit dans le cadre de ses missions.

Lorsqu'une demande est manifestement infondée ou excessive, la CNPD peut exiger le paiement de frais raisonnables basés sur ses coûts administratifs ou refuser de donner suite à la demande. Il incombe à la CNPD de démontrer le caractère manifestement infondé ou excessif de la demande.

#### Section IV – Les pouvoirs de la CNPD

**Art. 12.** Dans le cadre des missions de l'article 7, la CNPD dispose des pouvoirs tels que prévus à l'article 58 du règlement (UE) 2016/679.

**Art. 13.** La CNPD a le pouvoir de porter toute violation du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et de la présente loi à la connaissance des autorités judiciaires et, le cas échéant, le droit d'ester en justice dans l'intérêt du règlement (UE) 2016/679 conformément à son article 58 et dans l'intérêt de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

**Art. 14.** Dans le cadre des missions de l'article 8, la CNPD dispose des pouvoirs suivants :

- 1° obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant l'accès à toutes les données à caractère personnel qui sont traitées et à toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses missions ;

- 2° avertir un responsable du traitement ou un sous-traitant du fait que les opérations de traitement envisagées sont susceptibles de violer les dispositions adoptées en vertu de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;
- 3° ordonner au responsable du traitement ou au sous-traitant de mettre les opérations de traitement en conformité avec les dispositions adoptées en vertu de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, le cas échéant, de manière spécifique et dans un délai déterminé, en particulier en ordonnant la rectification ou l'effacement de données à caractère personnel ou la limitation du traitement en application de l'article 15 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;
- 4° limiter temporairement ou définitivement, y compris d'interdire, un traitement ;
- 5° conseiller le responsable du traitement conformément à la procédure de consultation préalable visée à l'article 27 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;
- 6° émettre, de sa propre initiative ou sur demande, des avis à l'attention de la Chambre des députés et de son Gouvernement ou d'autres institutions et organismes ainsi que du public, sur toute question relative à la protection des données à caractère personnel.

#### *Section V – Certification*

**Art. 15.** Les organismes de certification visés à l'article 43, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679 doivent être agréés par la CNPD.

#### *Section VI – Composition et nomination de la CNPD*

**Art. 16.** La CNPD est un organe collégial composé de quatre membres, dont un président. Les membres sont appelés Commissaires à la protection des données et sont autorisés à porter le titre de « Commissaire » sans que cela ne modifie ni leur rang ni leur traitement. Sont également nommés quatre membres suppléants.

Les membres suppléants sont appelés à suppléer à l'absence ou à l'empêchement de siéger des membres du collège.

**Art. 17.** Les membres du collège et membres suppléants sont nommés et révoqués par le Grand-Duc sur proposition du Conseil de gouvernement. Le président est désigné par le Grand-Duc. Les membres du collège et membres suppléants sont nommés pour un terme de six ans, renouvelable une fois.

Les membres du collège et les membres suppléants agissent en toute indépendance dans l'exercice de leurs missions et pouvoirs. Ils demeurent libres de toute influence extérieure, qu'elle soit directe ou indirecte, et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions de quiconque.

**Art. 18.** Le Conseil de gouvernement propose au Grand-Duc comme membres du collège et membres suppléants des personnes remplissant les conditions d'admission pour l'examen-concours du groupe de traitement A1 et ayant la nationalité luxembourgeoise.

Les membres du collège et les membres suppléants sont nommés sur la base de leur compétence et expérience en matière de protection des données à caractère personnel.

Les postes vacants pour les mandats des membres du collège sont publiés au plus tard six mois avant l'expiration du mandat. La publication se fait sous la forme d'un appel à candidats précisant le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, les missions de l'organe à composer et les modalités de dépôt de la candidature.

**Art. 19.** Avant d'entrer en fonction, le président prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant le serment suivant: « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

Avant d'entrer en fonction, les membres et membres suppléants prêtent entre les mains du président le serment suivant: « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

**Art. 20.** Les membres du collège ont la qualité de fonctionnaire en ce qui concerne leur statut, leur traitement et leur régime de pension.

Ils bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal sans que pour autant le total du traitement barémique et de l'indemnité spéciale ne puisse dépasser le traitement barémique du grade S1.

**Art. 21.** Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires, le membre du collège, qui bénéficiait auparavant du statut d'agent de l'Etat, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de son administration d'origine, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

**Art. 22.** Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires, le membre du collège, qui ne bénéficiait pas auparavant du statut d'agent de l'Etat, dont le mandat n'est pas renouvelé ou qui est révoqué, est nommé au dernier grade de la fonction la plus élevée de l'un des sous-groupes de traitement, à l'exception du sous-groupe à attributions particulières, de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 d'un département ministériel, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Les indemnités spéciales attachées à sa fonction de membre du collège ne sont pas maintenues. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une autre administration ou un établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

**Art. 23.** En cas d'absence de vacance de poste budgétaire dans le groupe de traitement visé aux articles 21 et 22, l'effectif du personnel est augmenté temporairement jusqu'à la survenance de la prochaine vacance de poste dans ce groupe de traitement.

**Art. 24.** Les membres suppléants touchent une indemnité dont le montant est fixé par règlement grand-ducal.

**Art. 25.** (1) Les membres du collège et membres suppléants ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que s'ils ont commis une faute grave ou s'ils ne remplissent plus les conditions nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Dans ces cas, la révocation a lieu par le Grand-Duc sur proposition du Conseil de gouvernement.

(2) Par dérogation à la limite d'âge prévue à l'article 7.I.2 de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, et à l'article 67.II.1 de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, les membres du collège qui atteignent l'âge de soixante-cinq ans en cours de mandat peuvent continuer ce mandat jusqu'à l'âge de soixante-huit ans.

La limite d'âge applicable aux membres suppléants est de soixante-huit ans.

(3) Par dérogation à l'article 29, les compétences attribuées en matière disciplinaire au ministre du ressort sont exercées à l'égard des membres du collège par le ministre ayant les Relations avec la Commission nationale pour la protection des données dans ses attributions.

**Art. 26.** En cas de cessation de mandat par un membre du collège ou un membre suppléant, il est désigné un successeur conformément aux articles 17 à 19.

**Art. 27.** Les membres du collège ou membres suppléants ne peuvent être membres du Gouvernement, de la Chambre des députés, du Conseil d'Etat ou du Parlement européen, ni exercer d'activité professionnelle ou détenir directement ou indirectement des intérêts dans une entreprise ou tout autre organisme opérant dans le champ des traitements de données.

#### *Section VII – Le fonctionnement de la CNPD*

**Art. 28.** Le cadre du personnel de la CNPD comprend des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat. Le cadre du personnel peut être complété, selon les besoins et dans la limite des crédits budgétaires, par des stagiaires, des employés et des salariés de l'Etat.

**Art. 29.** Les pouvoirs conférés au chef d'administration par les lois et règlements grand-ducaux applicables aux agents de l'Etat sont exercés à l'égard du personnel de la CNPD par le président. Les pouvoirs conférés au ministre du ressort ou au Conseil de gouvernement ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements précités sont exercés à l'égard du personnel de la CNPD par le collège.

**Art. 30.** Les rémunérations et autres indemnités de tous les membres du collège, membres suppléants et agents de la CNPD sont à charge de la CNPD.

**Art. 31.** La CNPD peut faire appel à des experts externes dont les prestations sont définies et rémunérées sur la base d'un contrat de droit privé.

**Art. 32.** (1) La CNPD établit son règlement d'ordre intérieur pris à l'unanimité des membres du collège réunis au complet et comprenant ses procédures et méthodes de travail. Le règlement d'ordre intérieur est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

(2) Le collège peut déléguer des compétences de nature technique ou administrative à un membre du collège. Une telle délégation doit être fixée par le règlement d'ordre intérieur.

**Art. 33.** Sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice des textes cités à l'article 4, le règlement d'ordre intérieur fixe :

- 1° les conditions de fonctionnement de la CNPD ;
- 2° l'organisation des services de la CNPD ;
- 3° les modalités de la convocation des membres du collège et la tenue des réunions collégiales.

**Art. 34.** Le collège ne peut valablement siéger ni délibérer qu'à condition de réunir trois membres du collège au moins.

**Art. 35.** Les membres du collège et membres suppléants ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans une affaire dans laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect.

**Art. 36.** Les délibérations sont prises à la majorité des voix. En cas d'égalité des voix, la voix du président est prépondérante. Les abstentions ne sont pas recevables.

#### *Section VIII – Enquête et décision sur l'issue de l'enquête*

**Art. 37.** La CNPD peut intervenir de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale conformément aux articles 77 et 80 du règlement (UE) 2016/679 et aux articles 44 et 46 de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

**Art. 38.** L'ouverture d'une enquête peut être proposée à tout moment par un membre du collège. Il soumet cette proposition au collège qui l'approuve endéans un délai d'un mois à la majorité des voix et qui désigne un membre du collège en tant que chef d'enquête. Le président ne peut être désigné comme chef d'enquête.

**Art. 39.** L'enquête doit se faire à charge et à décharge.

**Art. 40.** Un règlement de la CNPD définit la procédure devant la CNPD dans le respect du principe du contradictoire.

**Art. 41.** Le collège prend une décision sur l'issue de l'enquête dans les meilleurs délais. Le chef d'enquête ne peut ni siéger, ni délibérer lorsque le collège décide sur l'issue de l'enquête.

#### *Section IX – Secret professionnel*

**Art. 42.** Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité pour la CNPD sont tenues au secret professionnel et passibles des peines prévues à l'article 458 du Code pénal en cas de violation de ce secret. Ce secret implique que les informations confidentielles qu'ils reçoivent à titre professionnel ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit, excepté sous une forme sommaire ou agrégée de façon que les personnes soumises à surveillance ne puissent être identifiées, sans préjudice des cas relevant du droit pénal en cas de violation de ce secret.

**Art. 43.** Par dérogation à l'interdiction de divulgation et de communication prévue à l'article 42 de la présente loi et à l'article 458 du Code pénal, les membres du collège, membres suppléants et agents de la CNPD sont autorisés, pendant l'exercice de leur activité, à communiquer aux autorités et services publics les informations et documents nécessaires à ceux-ci pour l'exercice de leurs missions, à condition que ces autorités, organes et personnes tombent sous un secret professionnel équivalent à celui visé à l'article 42 de la présente loi.

**Art. 44.** Par dérogation à l'interdiction de divulgation et de communication prévue à l'article 42 de la présente loi et à l'article 458 du Code pénal, les membres du collège, membres suppléants et agents de la CNPD sont autorisés, pendant l'exercice de leur activité, à communiquer aux autorités de contrôle des autres Etats membres, au comité européen de la protection des données ainsi qu'à la Commission européenne les informations et documents nécessaires à ceux-ci pour l'exercice de leur surveillance, à condition que ces autorités, organes et personnes tombent sous un secret professionnel équivalent à celui visé à l'article 42 de la présente loi et dans la mesure où ces autorités, organes et personnes accordent les mêmes informations à la CNPD.

#### *Section X – Dispositions financières*

**Art. 45.** L'exercice financier de la CNPD coïncide avec l'année civile.

**Art. 46.** Les comptes de la CNPD sont tenus selon les règles de la comptabilité commerciale. Avant le 30 juin de chaque année, le président du collège de la CNPD soumet au collège les comptes annuels comprenant le bilan et le compte de profits et pertes, l'annexe, arrêtés au 31 décembre de l'exercice écoulé, ainsi que son rapport d'activité et le rapport du réviseur d'entreprises agréé. Le budget annuel de la CNPD est proposé au collège par le président du collège avant le 31 décembre pour l'année qui suit.

Les comptes annuels au 31 décembre de l'exercice écoulé avec le rapport du réviseur d'entreprises agréé, le rapport d'activité et le budget annuel sont transmis au Gouvernement en conseil qui décide de la décharge à donner à la CNPD. La décision constatant la décharge accordée à la CNPD ainsi que les comptes annuels de la CNPD sont publiés au Journal officiel.

Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du collège de la CNPD. Le réviseur d'entreprises agréé a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels de la CNPD. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de 3 ans renouvelable. Il

peut être chargé par le collège de la CNPD de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à la charge de la CNPD.

**Art. 47.** La CNPD bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'Etat.

Sans préjudice de l'article 11, la CNPD peut imposer des redevances dans le cadre de ses pouvoirs d'autorisation et de consultation en vertu de l'article 58, paragraphe 3, lettres e), f), h) et j) du règlement (UE) 2016/679. Un règlement de la CNPD détermine le montant et les modalités de paiement des redevances.

#### *Section XI – Sanctions*

**Art. 48.** (1) La CNPD peut imposer les amendes administratives telles que prévues à l'article 83 du règlement (UE) 2016/679, sauf à l'encontre de l'Etat ou des communes.

(2) Dans le cadre d'une violation de l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 par une personne physique ou une personne morale de droit privé ou de droit public, à l'exception de l'Etat ou des communes, la CNPD peut imposer les amendes administratives prévues à l'article 83, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679.

**Art. 49.** (1) La CNPD peut, par voie de décision, infliger au responsable de traitement ou sous-traitant, à l'exception de l'Etat et des communes, des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, ou au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour le contraindre:

- 1° à communiquer toute information que la CNPD a demandée en application de l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre a) du règlement (UE) 2016/679;
- 2° à respecter une mesure correctrice que la CNPD a adoptée en vertu de l'article 58, paragraphe 2, lettres c), d), e), f), g), h) et j) du règlement (UE) 2016/679.

Pour les besoins de l'application du présent paragraphe, les agents de l'Administration de l'enregistrement et des domaines sont tenus de communiquer à la CNPD tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des astreintes.

(2) Lorsque les responsables de traitement ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, la CNPD peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

**Art. 50.** Le recouvrement des amendes ou astreintes est confié à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

**Art. 51.** Quiconque empêche ou entrave sciemment, de quelque manière que ce soit, l'accomplissement des missions incombant à la CNPD, est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125 000 euros ou d'une de ces peines seulement.

**Art. 52.** La CNPD peut ordonner, aux frais de la personne sanctionnée, la publication intégrale ou par extraits de ses décisions à l'exception des décisions relatives au prononcé d'astreintes, et sous réserve que :

- 1° les voies de recours contre la décision sont épuisées ; et
- 2° la publication ne risque pas de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause.

#### *Section XII – Prescriptions*

**Art. 53.** (1) Les pouvoirs conférés à la CNPD en vertu de l'article 58 du règlement (UE) 2016/679 et des articles 14, 48, 49 et 52 de la présente loi sont soumis au délai de prescription de cinq ans.

(2) La prescription court à compter du jour où la violation du règlement (UE) 2016/679, de la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à

caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et de la présente loi a pris fin.

(3) La prescription est interrompue par tout acte de la CNPD. L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié au responsable de traitement ou sous-traitant ayant participé au traitement.

(4) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que la CNPD ait prononcé une amende ou une astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 5.

(5) La prescription est suspendue aussi longtemps que la décision de la CNPD fait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal administratif.

**Art. 54.** (1) Les amendes et les astreintes prononcées en application des articles 48 et 49 se prescrivent par cinq années révolues.

(2) La prescription court à compter du jour où la décision est devenue définitive.

(3) La prescription de l'exécution de la décision est interrompue:

- 1° par la notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende ou de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification;
- 2° par tout acte de l'Administration de l'enregistrement et des domaines visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption.

(5) La prescription de l'exécution de la décision est suspendue:

- 1° aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé;
- 2° aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle.

### *Section XIII – Recours contre les décisions de la CNPD*

**Art. 55.** Un recours contre les décisions de la CNPD prises en application de la présente loi est ouvert devant le Tribunal administratif qui statue comme juge du fond.

### **Chapitre 3 – Commissariat du Gouvernement à la protection des données auprès de l'Etat**

**Art. 56.** Il est créé une administration dénommée « Commissariat du Gouvernement à la protection des données auprès de l'Etat », désignée ci-après par le terme « Commissariat ».

Le Commissariat est placé sous l'autorité du Premier ministre, ministre d'Etat.

**Art. 57.** Les ministres du ressort ou, sous leur autorité, les chefs d'administration compétents désignent un ou plusieurs délégués à la protection des données.

Les ministres du ressort ou, sous leur autorité, les chefs d'administration compétents, peuvent désigner le Commissariat comme leur délégué à la protection des données.

La désignation est notifiée au Commissariat.

**Art. 58.** Le Commissariat peut également assurer la fonction de délégué à la protection des données pour les communes.

Les collèges des bourgmestre et échevins peuvent désigner le Commissariat comme leur délégué à la protection des données.

La désignation est notifiée au Commissariat.

**Art. 59.** Le Commissariat a pour mission :

- 1° de développer la protection des données à caractère personnel au sein de l'administration étatique ;
- 2° de promouvoir les bonnes pratiques à travers l'administration étatique et de stimuler la sensibilisation des agents ;
- 3° de contribuer à une mise en œuvre cohérente des politiques dans ce domaine :
  - a) en proposant au Gouvernement un programme de gestion de la conformité des activités de traitement de données des entités de l'administration étatique avec la législation applicable, en guidant et accompagnant les chefs d'administration compétents dans la mise en place des mesures appropriées, de procédures et lignes de conduite pour les agents de l'Etat ;
  - b) en assistant les délégués à la protection des données de l'administration étatique;
  - c) en conseillant, sur demande, les membres du Gouvernement ;
- 4° d'assurer, en cas d'application de l'article 57, alinéa 2, la fonction de délégué à la protection des données telle que définie à l'article 38 du règlement (UE) 2016/679 avec les missions décrites à l'article 39 du règlement (UE) 2016/679 ;
- 5° de collaborer étroitement avec le ministre ayant la Protection des données dans ses attributions.

**Art. 60.** Le Commissariat est dirigé par un commissaire du Gouvernement à la protection des données auprès de l'Etat. Le commissaire peut être assisté d'un commissaire adjoint.

**Art. 61.** (1) Le cadre du personnel comprend un commissaire du Gouvernement, un commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des données auprès de l'Etat nommés par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil, ainsi que des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

(2) Ce cadre peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et salariés de l'Etat suivant les besoins du service et dans la limite des crédits budgétaires.

(3) Les candidats aux fonctions de commissaire du Gouvernement à la protection des données auprès de l'Etat ou de commissaire du Gouvernement adjoint doivent disposer de connaissances spécialisées de la législation et des pratiques de protection des données et remplir les conditions d'admission au groupe de traitement A1.

## TITRE II –

### **Dispositions spécifiques selon le règlement (UE) 2016/679**

#### **Chapitre 1<sup>er</sup> – *Traitement et liberté d'expression et d'information***

**Art. 62.** Le traitement mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire n'est pas soumis :

- 1° a) à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679 ;
  - b) aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues à l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 ;
- lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée ou avec le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire ;
- 2° au chapitre V relatif aux transferts vers des pays tiers ou à des organisations internationales du règlement (UE) 2016/679 ;

- 3° à l'obligation d'information de l'article 13 du règlement (UE) 2016/679, lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée ;
- 4° à l'obligation d'information de l'article 14 du règlement (UE) 2016/679, lorsque son application compromettrait soit la collecte des données, soit une publication en projet, soit la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit de ces données ou fournirait des indications permettant d'identifier les sources d'information ;
- 5° au droit d'accès de la personne concernée qui est différé et limité en ce qu'il ne peut pas porter sur des informations relatives à l'origine des données et qui permettraient d'identifier une source. Sous cette réserve l'accès doit être exercé par l'intermédiaire de la CNPD en présence du président du Conseil de presse ou de son représentant, ou le président du Conseil de presse dûment appelé.

## **Chapitre 2 – Traitement à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques**

**Art. 63.** Lorsque les données à caractère personnel sont traitées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, le responsable du traitement peut déroger aux droits de la personne concernée prévus aux articles 15, 16, 18 et 21 du règlement (UE) 2016/679 dans la mesure où ces droits risquent de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques, sous réserve de mettre en place des mesures appropriées telles que visées à l'article 65.

**Art. 64.** Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel telles que définies à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2016/679, peut être mis en œuvre pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, point j) de ce même règlement, si le responsable de traitement remplit les conditions de l'article 65.

**Art. 65.** Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable d'un traitement mis en œuvre à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, doit mettre en œuvre les mesures appropriées additionnelles suivantes:

- 1° la désignation d'un délégué à la protection des données ;
- 2° la réalisation d'une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel ;
- 3° l'anonymisation, la pseudonymisation au sens de l'article 4, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/679 ou d'autres mesures de séparation fonctionnelle garantissant que les données collectées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, ne puissent être utilisées pour prendre des décisions ou des actions à l'égard des personnes concernées ;
- 4° le recours à un tiers de confiance fonctionnellement indépendant du responsable du traitement pour l'anonymisation ou la pseudonymisation des données;
- 5° le chiffrement des données à caractère personnel en transit et au repos, ainsi qu'une gestion des clés conformes à l'état de l'art ;
- 6° l'utilisation de technologies renforçant la protection de la vie privée des personnes concernées ;
- 7° la mise en place de restrictions de l'accès aux données à caractère personnel au sein du responsable du traitement ;
- 8° des fichiers de journalisation qui permettent d'établir le motif, la date et l'heure de la consultation et l'identification de la personne qui a collecté, modifié ou supprimé les données à caractère personnel ;
- 9° la sensibilisation du personnel participant au traitement des données à caractère personnel et au secret professionnel ;
- 10° l'évaluation régulière de l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles mises en place à travers un audit indépendant ;
- 11° l'établissement au préalable d'un plan de gestion des données ;
- 12° l'adoption de codes de conduite sectoriels tels que prévus à l'article 40 du règlement (UE) 2016/679 approuvés par la Commission européenne en vertu de l'article 40, paragraphe 9, du règlement (UE) 2016/679 ;

Le responsable de traitement doit documenter et justifier pour chaque projet à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques l'exclusion, le cas échéant, d'une ou plusieurs des mesures énumérées à cet article.

### **Chapitre 3 – Traitement de catégories particulières de données à caractère personnel**

**Art. 66.** Le traitement de données génétiques aux fins de l'exercice des droits propres au responsable du traitement en matière de droit du travail et d'assurance est interdit.

### **Chapitre 4 – Obligations de secret**

**Art. 67.** (1) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres e) et f) du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un avocat conformément aux règles prévues à l'article 35, paragraphe 3, de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

(2) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre e) du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un notaire conformément aux règles prévues à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(3) Les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres e) et f) du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un professionnel visé par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, conformément à l'article 28, paragraphe 8, de cette loi.

(4) Conformément à l'article 90, paragraphe 2 du règlement (UE) 2016/679, les règles prévues aux paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3 ne sont applicables qu'aux données à caractère personnel que l'avocat, le notaire ou le professionnel visé par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit a reçues ou a obtenues dans le cadre d'une activité couverte par son secret professionnel.

## TITRE III –

### **Dispositions modificatives, abrogatoire, transitoires et finales**

#### **Chapitre 1<sup>er</sup> – Dispositions modificatives**

**Art. 68.** Toute référence à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est remplacée par une référence au règlement (UE) 2016/679, à la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et la présente loi.

**Art. 69.** La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat est complétée comme suit :

(1) L'article 12 est modifié comme suit :

- (a) Au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 8<sup>o</sup> la mention « de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » est supprimée et les termes « de commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des données auprès de l'Etat, » sont ajoutés après les termes « de commissaire du Gouvernement adjoint du commissariat chargé de l'instruction disciplinaire, »;
- (b) Au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 9<sup>o</sup> la mention de « et de commissaire du Gouvernement à la protection des données auprès de l'Etat » est ajoutée après celle de « commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire » ;
- (c) Au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 16<sup>o</sup> la mention « président de la Commission nationale pour la protection des données » est remplacée par « commissaire à la protection des données » ;

- (d) Au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 23° la mention «, de président de la Commission nationale pour la protection des données » est ajoutée après « de président de l'association d'assurance contre les accidents ».
- (2) L'article 16, paragraphe 3, lettre g), est supprimé.
- (3) L'annexe A – Classification des fonctions - est modifiée comme suit :
- (a) au grade 16, la fonction de « membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » est supprimée et la fonction de « commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des données auprès de l'Etat, » est ajoutée après celle de « commissaire du Gouvernement adjoint du commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, »;
  - (b) au grade 17, la fonction de « président de la Commission nationale pour la protection des données » est remplacée par « commissaires à la protection des données » et la fonction de « commissaire du Gouvernement à la protection des données auprès de l'Etat, » est ajoutée après celle de « commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, » ;
  - (c) au grade 18, la fonction de « président de la Commission nationale pour la protection des données » est ajoutée.
- (4) L'Annexe B – B2) Allongements – est modifiée comme suit :
- (a) au paragraphe 1<sup>er</sup>, les termes « de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » sont supprimés ;
  - (b) au paragraphe 1<sup>er</sup>, les termes « de commissaire du Gouvernement adjoint à la protection des données auprès de l'Etat, » sont ajoutés après « de commissaire du Gouvernement adjoint du commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, » et les termes « , de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données » sont supprimés.

**Art. 70.** L'intitulé du titre VI du livre II du Code du travail prend la teneur suivante :

**« Titre VI – Traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance dans le cadre des relations de travail. »**

**Art. 71.** L'article L.261-1 du Code du travail prend la teneur suivante :

« L. 261-1. (1) Le traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail ne peut être mis en œuvre par l'employeur que dans les cas visés à l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettres a) à f), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), et conformément aux dispositions du présent article.

(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur : pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé : le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'inspection du travail et des mines ; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire : les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents.

Cette information préalable contient une description détaillée de la finalité du traitement envisagé, ainsi que des modalités de mise en œuvre du système de surveillance et, le cas échéant, la durée ou les critères de conservation des données, de même qu'un engagement formel de l'employeur de la non-utilisation des données collectées à une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

(3) Lorsque le traitement des données à caractère personnel prévu au paragraphe 1<sup>er</sup> est mis en œuvre :

1. pour les besoins de sécurité et de santé des salariés,
2. pour le contrôle de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou

3. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément aux dispositions du présent code,

les dispositions prévues aux articles L.211-8, L.414-9 et L.423-1 s'appliquent, sauf lorsque le traitement répond à une obligation légale ou réglementaire.

(4) Pour les projets des traitements visés au paragraphe 1<sup>er</sup>, la délégation du personnel, ou à défaut, les salariés concernés, peuvent, dans les quinze jours suivant l'information préalable, soumettre une demande d'avis préalable relative à la conformité du projet de traitement à des fins de surveillance du salarié dans le cadre des relations de travail à la Commission nationale pour la protection des données, qui doit rendre son avis dans le mois de la saisine. Cette demande a un effet suspensif pendant ce délai.

(5) Les salariés concernés ont le droit d'introduire une réclamation auprès de la Commission nationale pour la protection des données. Une telle réclamation ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement. »

### **Chapitre 2 – Disposition abrogatoire**

**Art. 72.** La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est abrogée.

### **Chapitre 3 – Dispositions transitoires**

**Art. 73.** La CNPD continue la personnalité juridique, y compris le personnel et les engagements juridiques, de la Commission nationale pour la protection des données telle que créée par la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

**Art. 74.** La durée du mandat des membres du collège et des membres suppléants, nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est calculée à partir de la date de nomination de leur mandat en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Art. 75.** Les membres du collège, nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont classés dans le nouveau grade au même numéro d'échelon, diminué d'un échelon ou, à défaut d'un tel échelon, au dernier échelon du grade auquel ils ont été reclassés, sans préjudice du report de l'ancienneté d'échelon acquise sous l'ancienne législation.

**Art. 76.** En cas de non-renouvellement ou de révocation d'un mandat d'un membre du collège, nommé pour la première fois avant l'entrée en vigueur de la présente loi, celui-ci devient conseiller général auprès de la CNPD avec maintien de son statut et de son niveau de rémunération de base, à savoir le grade 17 pour le président et le grade 16 pour les deux autres membres, à l'exception des indemnités spéciales attachées à sa fonction antérieure. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une administration ou dans un autre établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

### **Chapitre 4 – Intitulé de citation**

**Art. 77.** La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: « Loi du jj/mm/aaaa portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données ».

Luxembourg, le 23 juillet 2018

*Le Rapporteur,*  
Eugène BERGER

*La Présidente,*  
Simone BEISSEL

