



Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace

Procès-verbal de la réunion du 11 juin 2018

Ordre du jour :

1. 7168 **Projet de loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant modification**
 - 1) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 - 2) de la loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;
 - 3) de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ;
 - 4) de la loi du 20 décembre 2002 portant approbation - de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995; - de l'Accord relatif à l'application provisoire entre certains Etats membres de l'Union européenne de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité de l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;
 - 5) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ;
 - 6) de la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle ;
 - 7) de la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement ;
 - 8) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ;
 - 9) de la loi modifiée du 19 décembre 2014 facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière ;
 - 10) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés ;
 - 11) de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, et
 - 12) de la loi du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'État
 - Rapporteur : Monsieur Eugène Berger
 - Examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'État

2. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Simone Asselborn-Bintz, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Frank Colabianchi, M. Franz Fayot, Mme Martine Hansen, Mme Octavie Modert, M. Marcel Oberweis, Mme Sam Tanson

Mme Anne Bauler, Mme Nina Burmeister, du Ministère d'État
Mme Tara Désorbay, M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

Mme Tania Sonnetti, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Tess Burton, M. Roy Reding, M. Serge Wilmes

M. David Wagner, observateur délégué

*

Présidence : Mme Simone Beissel, Présidente de la Commission

*

1. 7168 **Projet de loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant modification**
- 1) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 - 2) de la loi modifiée du 29 mai 1998 portant approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;
 - 3) de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ;
 - 4) de la loi du 20 décembre 2002 portant approbation - de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995; - de l'Accord relatif à l'application provisoire entre certains Etats membres de l'Union européenne de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité de l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ;
 - 5) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ;
 - 6) de la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle ;
 - 7) de la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement ;
 - 8) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ;
 - 9) de la loi modifiée du 19 décembre 2014 facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière ;

10) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés ;
11) de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, et
12) de la loi du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'État

La commission procède à l'examen de l'avis du Conseil d'État du 29 mai 2018 sur base d'un document de travail établi par le Ministère de la Justice contenant des propositions d'amendement.

Intitulé

La commission propose d'amender l'intitulé du projet de loi sous examen conformément aux observations du Conseil d'État.

Par ailleurs, l'intitulé est à compléter aux points 6° et 14° par les lois qui sont également modifiées par le biais d'amendements au présent projet de loi (articles 53 et 61 nouveaux).

Article 1^{er} et 2 du projet de loi déposé - Article 1^{er} nouveau du projet de loi

L'article 1^{er} détermine l'objet de la future loi transposant la directive.

Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mai 2018, note qu'il serait important de cerner à quelles données s'appliquera le projet de loi sous avis. En suivant en cela l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} de la directive, le projet a recours à la notion de « finalité » pour distinguer les données soumises au régime particulier de celles soumises au droit commun, et retient que seules les données traitées « à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquête et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces » le seront au titre du projet sous avis.

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

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de s'inspirer du libellé du nouvel article 70-1 tel qu'introduit par le projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ci-après « le projet de loi français », qui a le mérite de mettre en évidence, sous un seul article, les deux conditions cumulatives, à

savoir l'autorité compétente et les finalités du traitement.

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

Le Conseil d'État relève que cette façon de procéder a déjà mené à une inclusion des traitements en question dans la loi de transposition de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, plus précisément à l'article 17 de la loi précitée du 2 août 2002.

Si le principe d'une reprise des traitements effectués par le SRE, à l'instar de la loi précitée du 2 août 2002, qui avait inclus « les traitements relatifs à la sûreté de l'État, à la défense et à la sécurité publique » parmi les traitements figurant à son article 17, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, il en va autrement de la formulation du texte afférent.

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

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

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

« Le Service de Renseignement a pour mission :

- de rechercher, d'analyser et de traiter, dans une perspective de prévention, les renseignements relatifs à toute activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg, des États auxquels il est lié par un accord en vue d'une défense commune ou d'organisations internationales ayant leur siège ou exerçant leurs missions sur le territoire

- luxembourgeois, ses relations internationales ou son potentiel scientifique ou économique ;
- d'effectuer les enquêtes de sécurité prévues par la loi ou découlant d'une obligation de droit international ;
 - d'assurer la sécurité des pièces classifiées ;
 - de surveiller l'application des règlements de sécurité nationaux ou internationaux ».

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

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

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

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

L'article 2 entend transposer l'article 2 de la directive.

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

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

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

Le paragraphe 4, lettre a), exclut l'application de la loi sous avis pour les traitements de données à caractère personnel effectués « dans le cadre d'une activité qui relève du champ d'application » du RGPD. Cette disposition est à

omettre, sous peine d'opposition formelle, pour transposition incorrecte de la directive. Le Conseil d'État rappelle que le RGPD est applicable d'office à tous les traitements de données à caractère personnel, sauf à ceux qu'il exclut expressément, dont font partie entre autres :

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

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

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

Tenant compte de l'avis du Conseil d'État, la commission propose de fusionner les articles 1^{er} et 2 du projet de loi et fait suite aux critiques émises par le Conseil d'État dans son avis du 29 mai 2018, ce qui devrait ainsi lui permettre de lever son **opposition formelle**.

Pour le libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, nouveau, la commission s'inspire, comme l'a d'ailleurs suggéré la Haute Corporation, du nouvel article 70-1 tel qu'introduit par le projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui a le mérite de mettre en évidence, sous un seul article, les deux conditions cumulatives, à savoir l'autorité compétente et les finalités du traitement.

À noter encore que la commission propose d'insérer le dernier alinéa de l'article 70-1 précité, relatif aux définitions, non pas à l'article 1^{er} nouveau du projet de loi, mais en tant que nouveau paragraphe 2 à l'article 2 nouveau qui a de toute façon comme objet les définitions.

En outre, il est proposé de suivre le Conseil d'État qui a préconisé de supprimer, à l'article 2 initial, les lettres a) à d) du paragraphe 2, et de supprimer, sous peine de **deux oppositions formelles**, le paragraphe 4 de l'article 2 initial.

Concernant plus particulièrement la Police grand-ducale, la lettre a) du paragraphe 2 de l'article 1^{er} nouveau entend tenir compte des observations suivantes du Conseil d'État :

« Or, à côté de ces missions de police administrative stricto sensu, la Police

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

En ce qui concerne la Cellule de Renseignement Financier, initialement prévue par l'article 2, paragraphe 2, lettre c), il convient de préciser qu'il paraît actuellement inutile de la mentionner explicitement à l'article 1^{er} du projet de loi, alors que le récent projet de loi n°7287 portant notamment organisation de la Cellule de Renseignement Financier clarifiera, en son article II, point 4, proposant d'introduire un nouvel article 74-3 dans la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que les futures missions de la CRF remplissent les deux conditions prévues par l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous examen.

Ainsi, la commission se rallie aux suggestions du Conseil d'État en ce que le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} nouveau réunit dans une seule disposition les deux conditions requises afin que la future loi s'applique à un traitement de données à caractère personnel, à savoir 1° qu'il doit s'agir d'une autorité compétente et que 2° les données à caractère personnel sont traitées pour une finalité relevant d'une mission de l'autorité compétente.

À noter que la commission propose en outre, en tant que disposition nouvelle, d'insérer au paragraphe 2 de l'article 1^{er} nouveau l'Autorité nationale de Sécurité, et cela pour les mêmes raisons que celles qui militent de rendre applicable la future loi au Service de Renseignement.

Quant à la forme, les articles subséquents du projet de loi sont à renuméroter. Il y a également lieu d'adapter les renvois dans les dispositions subséquentes du projet de loi.

La commission propose ainsi de modifier les articles 1^{er} et 2 initiaux du projet de loi comme suit :

« Art. 1^{er}. Objet et champ d'application

(1) La présente loi s'applique aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, par toute autorité publique compétente ou tout autre organisme ou entité à qui a été confié, à ces mêmes fins, l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique, ci-après dénommés autorité compétente.

~~(1) La présente loi établit des règles relatives 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, y compris la protection~~

~~contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, de même que la protection contre les menaces pour la sécurité nationale et la prévention de telles menaces.~~

~~Art. 2. Champ d'application~~

~~(1) La présente loi s'applique au traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1^{er}. Elle s'applique également aux traitements qui sont effectués par ces autorités en exécution :~~

~~a) des missions de police administrative prévues par la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ;~~

~~b) des missions de la Police prévues par la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement ;~~

~~c) des missions de la Cellule de renseignement financier, et~~

~~d) de l'article 71 du Code pénal.~~

(2) La présente loi s'applique ~~en outre également~~ aux traitements de données à caractère personnel effectués :

a) par la Police grand-ducale dans l'exécution de missions à des fins visées au paragraphe 1^{er} prévues par des lois spéciales,

~~a) b)~~ par le Service de renseignement de l'État dans l'exécution de ses missions prévues à l'article 3 de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, ~~et~~

c) par l'Autorité nationale de Sécurité en application de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et

~~b) d)~~ par l'Armée luxembourgeoise dans l'exécution de ses missions prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire.

(3) La présente loi s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

~~(4) La présente loi ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel effectué :~~

~~a) dans le cadre d'une activité qui relève du champ d'application du règlement (UE) n°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 désigné comme le „règlement (UE) n°2016/279“, et~~

~~b) par les institutions, organes, et organismes de l'Union.»~~

Finally, in order to take account of a **formal opposition** formulated in the opinion of the Council of State of 26 June 2018 concerning the *project of law n°7184 concerning the organization of the National Commission for the protection of data and implementation of the regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 relating to the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and to the free circulation of these data, and repealing Directive 95/46/CE (General Data Protection Regulation), amending the Labour Code and the law modified of 25 March 2015 fixing the regime of treatments and the conditions and modalities of advancement of civil servants of the State*, the Commission proposes to follow the High Corporation by removing the exclusion of title V, chapter 2, of the Treaty on the European Union of the field of application of article 1^{er} of the project of law n°7184 cited and to include in the project of law under examination.

Article 1^{er} takes from then on the following tenor :

« Art. 1^{er}. Objet et champ d'application

(1) The present law applies to the processing of personal data for purposes of prevention and detection of criminal offences, investigations and proceedings in the matter or execution of criminal sanctions, including protection against threats to public security and prevention of such threats, by any public authority competent or any other body or entity to which it has been entrusted, for the same purposes, the exercise of public authority and prerogatives of public power, hereinafter referred to as competent authority.

(2) The present law also applies to the processing of personal data :

a) by the Grand Ducal Police in the execution of missions for the purposes envisaged in paragraph 1^{er} provided for by special laws,

b) by the Service of Information of the State in the execution of its missions provided for in article 3 of the law of 5 July 2016 concerning the reorganization of the Service of Information of the State,

c) by the National Authority of Security in application of the law modified of 15 June 2004 relative to the classification of documents and to the authorizations of security, **et**

d) by the Luxembourgish Army in the execution of its missions provided for in article 2 of the law modified of 23 July 1952 concerning the organization of the military, **et**

e) by the Luxembourgish authorities in the framework of activities which fall within the field of application of title V, chapter 2, of the Treaty on the European Union relating to the foreign and security policy of the Community.

(3) The present law applies to the processing of personal data, automated in whole or in part, as well as to the non-automated processing of

données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier. »

L'article sous examen constitue une reproduction littérale des définitions européennes figurant à l'article 3 de la directive.

Le Conseil d'État, dans son premier avis, n'a guère d'observations à formuler, sauf pour ce qui est du point 7 consacré à la définition des autorités compétentes.

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

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

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

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

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

Au point 16 est ajoutée, par rapport au texte de la directive, la référence à l'Organisation internationale de police criminelle. Les auteurs du projet de loi sous avis justifient cet ajout par des raisons de sécurité juridique, cette

précision se trouvant par ailleurs déjà insérée à l'article 17, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 2 août 2002. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler sur cet ajout.

La commission propose de suivre le Conseil d'État en conférant à l'article sous examen la teneur suivante :

« Art. 3- 2. Définitions

(1) Aux fins de la présente loi, on entend par :

1° « données à caractère personnel » : toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée ») ; est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ;

2° « traitement » : toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ;

3° « limitation du traitement » : le marquage de données à caractère personnel conservées en vue de limiter leur traitement futur ;

4° « profilage » : toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne ;

5° « pseudonymisation » : le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable ;

6° « fichier » : tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique ;

7° « autorité compétente » :

a) toute autorité publique compétente pour la prévention et la détection

des infractions pénales, les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, ainsi que les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales ont attribué certains pouvoirs de police administrative ou judiciaire, dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois, ou

b) tout autre organisme ou entité à qui le droit d'un État membre confie l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ;

8° « responsable du traitement » : l'autorité compétente qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union européenne ou le droit luxembourgeois, le responsable du traitement ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union européenne ou le droit luxembourgeois ;

9° « sous-traitant » : la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement ;

10° « destinataire » : la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui reçoit communication des données à caractère personnel, qu'il s'agisse ou non d'un tiers. Toutefois, les autorités publiques qui sont susceptibles de recevoir communication de données à caractère personnel dans le cadre d'une mission d'enquête particulière conformément à la loi ne sont pas considérées comme des destinataires ; le traitement de ces données par les autorités publiques en question est conforme aux règles applicables en matière de protection des données en fonction des finalités du traitement ;

11° « violation de données à caractère personnel » : une violation de la sécurité entraînant, de manière accidentelle ou illicite, la destruction, la perte, l'altération, la divulgation non autorisée de données à caractère personnel transmises, conservées ou traitées d'une autre manière, ou l'accès non autorisé à de telles données ;

12° « données génétiques » : les données à caractère personnel relatives aux caractéristiques génétiques héréditaires ou acquises d'une personne physique qui donnent des informations uniques sur la physiologie ou l'état de santé de cette personne physique et qui résultent, notamment, d'une analyse d'un échantillon biologique de la personne physique en question ;

13° « données biométriques » : les données à caractère personnel résultant d'un traitement technique spécifique, relatives aux caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales d'une personne physique, qui permettent ou confirment son identification unique, telles que des images faciales ou des données dactyloscopiques ;

14° « données concernant la santé » : les données à caractère personnel

relatives à la santé physique ou mentale d'une personne physique, y compris la fourniture de soins de santé, qui révèlent des informations sur l'état de santé de cette personne ;

15° « autorité de contrôle » :

a) l'autorité de contrôle instituée par la 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, ci-après désignée comme la « Commission Nnationale pour la Protection des Données », et

b) l'autorité de contrôle judiciaire instituée par l'article ~~41 de la présente loi~~ **40** ;

16° « organisation internationale » : une organisation internationale et les organismes de droit public international qui en relèvent, ou tout autre organisme qui est créé par un accord entre deux pays ou plus, ou en vertu d'un tel accord, y compris l'Organisation internationale de police criminelle (OIPC – Interpol).

(2) Pour l'application de la présente loi, lorsque les notions utilisées ne sont pas définies au paragraphe 1^{er}, les définitions de l'article 4 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 désigné comme « le règlement (UE) n°2016/679 », sont applicables.»

En effet, les amendements proposés visent à tenir compte d'une **opposition formelle** ainsi que des autres observations faites par le Conseil d'État concernant cet article, notamment en ce qui concerne le point 7°, lettre a), et le point 8° de cet article.

La modification du point 15°, lettre a), résulte de la modification de l'intitulé de citation du projet de loi n°7184.

À noter que le paragraphe 2 nouveau reprend le dernier alinéa de l'article 70-1 du projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne, relatif aux définitions, à l'instar d'une proposition faite en ce sens par le Conseil d'État au sujet de l'article 1^{er} du présent projet de loi. Il est cependant indiqué de ne pas le reprendre à l'article 1^{er} nouveau, mais plutôt en tant que nouveau paragraphe 2 de l'article 2 nouveau, qui a de toute façon comme objet les définitions.

Article 4 du projet de loi déposé - Article 3 nouveau du projet de loi

L'article a trait aux principes relatifs au traitement des données à caractère personnel.

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 2 de l'article sous avis se

contente de reprendre, quasiment littéralement, le texte correspondant de la directive. Dans ce contexte, il rappelle que, lors de la transposition de directives, les États membres sont tenus de donner aux directives une exécution qui répond pleinement aux exigences de clarté et de certitude des situations juridiques imposées par l'Union européenne, dans l'intérêt des personnes concernées. À cette fin, les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre non seulement avec une force contraignante incontestable, mais également avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence d'une transposition correcte de la directive et de sécurité juridique. Lorsque la directive vise à créer des droits pour les particuliers, cette exigence requiert que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits. Le renvoi général au droit de l'Union européenne et au droit luxembourgeois n'est pas de nature à répondre aux exigences précitées, dans la mesure où il maintient pour les sujets de droit concernés un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit de l'Union et ne saurait dès lors satisfaire à l'obligation de transposition d'une directive en droit national. De manière générale, les renvois aux dispositions européennes figurant dans les directives sont à remplacer par les références nationales correspondantes.

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

En vue d'une transposition complète de la directive, le Conseil d'État recommande de s'inspirer du texte législatif français précité et d'adapter, par voie de conséquence, le paragraphe sous avis.

Le paragraphe 3, et plus spécifiquement le renvoi sans autre précision aux « garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée », soulève les mêmes critiques. L'article 70-7 introduit par l'article 19 du projet de loi français dispose que « [I]es traitements à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques sont mis en œuvre dans les conditions prévues à l'article 36 ». L'article 36, quant à lui, détermine le régime applicable aux traitements de données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques. Le projet de loi visant à mettre en œuvre le RGPD en droit luxembourgeois ne contient pas de précision en la matière. La Commission nationale pour la protection des données a ainsi, dans son avis du 28 décembre 2017, fait observer « que les articles 57 et 58 ne couvrent pas les traitements de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public tel que le permet pourtant l'article 89 du RGPD. Se pose dès lors la question si ces traitements de données ont été exclus intentionnellement par les auteurs du projet de loi. Le commentaire des articles reste muet sur cette question. La CNPD est donc à se demander si des dérogations ou limitations aux droits des personnes concernées seront, le cas échéant, spécifiquement prévues dans le cadre du projet de loi n°6913 relatif à l'archivage. Si tel n'était pas le cas, la CNPD

donne à considérer que le RGPD s'appliquera aux traitements de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public avec toutes les conséquences que cela implique ». Les réponses aux questions posées présentent un intérêt particulier dans le cadre de la formulation du paragraphe sous revue, étant donné qu'il conviendra de déterminer s'il sera nécessaire d'effectuer un renvoi au projet de loi relatif à l'archivage ou bien aux dispositions spécifiques du RGPD, voire même d'insérer de manière claire et précise les garanties appropriées visées. Le commentaire des articles renvoie par ailleurs, au titre des garanties appropriées susceptibles d'être observées, à l'anonymisation et à la pseudonymisation prévues à l'article 3 de la loi en projet. Un tel renvoi serait de nature à garantir la sécurité juridique en mettant les personnes concernées en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et obligations et trouverait dès lors utilement sa place dans le corps même de la disposition sous revue.

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

Le paragraphe 4 est à lire avec l'article 19 de la directive relatif aux obligations incombant au responsable du traitement et a comme seul effet de créer pour le responsable une obligation de respecter et, le cas échéant, de démontrer qu'il a respecté, cette disposition. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Afin d'en tenir compte, la commission parlementaire propose de libeller l'article 4 initial du projet de loi comme suit :

« Art. 4- 3. Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel

(1) Les données à caractère personnel visées par la présente loi sont :

- a) traitées de manière licite et loyale ;
- b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées d'une manière incompatible avec ces finalités ;
- c) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ;
- d) exactes et, si nécessaire, tenues à jour ; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder ;
- e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ;
- f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées.

(2) Les traitements effectués, par le même ou par un autre responsable du

traitement, pour l'une des finalités énoncées à l'article 1^{er} autre que celles pour lesquelles les données ont été collectées, **est sont autorisés s'ils sont nécessaires et proportionnés à cette finalité, sous réserve du respect des dispositions prévues par le présent chapitre et par les chapitres IV et V.à condition que :**

~~a) le responsable du traitement soit autorisé à traiter ces données à caractère personnel pour une telle finalité conformément au droit de l'Union européenne ou au droit luxembourgeois, et~~

~~b) que le traitement soit nécessaire et proportionné à cette autre finalité conformément au droit de l'Union européenne ou au droit luxembourgeois.~~

(3) ~~Le Ces~~ traitements, ~~des données~~ par le même ou par un autre responsable du traitement, peuvent comprendre l'archivage dans l'intérêt public, à des fins scientifiques, statistiques ou historiques, ~~aux fins pour l'une des finalités~~ énoncées à l'article 1^{er}, ~~sous réserve de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée.~~

(4) Le responsable du traitement est responsable du respect des paragraphes 1, 2 et 3 et est en mesure de démontrer que ces dispositions sont respectées. »

Plus particulièrement, les amendements aux paragraphes 2 et 3 de cet article visent à tenir compte d'une **opposition formelle** du Conseil d'État. Pour la nouvelle rédaction de ces paragraphes la commission parlementaire s'est inspirée, comme préconisé par le Conseil d'État, du projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne précité. En ce sens, les amendements du paragraphe 2 s'inspirent de l'article 70-6, alinéa 1^{er}, du projet de loi français.

Concernant le paragraphe 3, au sujet de l'archivage, la commission relève qu'il convient cependant de distinguer entre, d'une part, l'archivage dans l'intérêt public tout court, relevant du règlement (UE) n°2016/679, et, d'autre part, l'archivage pour une des finalités énoncées à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen.

Cette distinction est d'ailleurs également respectée par le projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne précité, alors que l'archivage dans l'intérêt public tout court est réglé par l'article 70-7 de ce projet de loi qui renvoie à l'article 36 ayant trait aux dispositions concernant l'archivage dans le cadre du régime général de la protection des données, tandis que l'archivage pour une des finalités énoncées à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen (donc les finalités prévues par l'article 70-1, 1^{er} alinéa, du projet de loi français) fait l'objet de l'article 70-6, alinéa 2, du projet de loi français.

En suivant cet exemple, comme l'a préconisé le Conseil d'État, la commission a décidé de prévoir, au paragraphe 3 de l'article sous examen, uniquement l'archivage pour une des finalités énoncées à l'article 1^{er} du présent projet de loi, dont la nouvelle rédaction proposée s'inspire donc de l'article 70-6, alinéa 2, du projet de loi français, tandis que, d'autre part, l'archivage dans l'intérêt public tout court serait à régler au sein du titre II du projet de loi n°7184, si des dispositions spécifiques y afférentes seraient nécessaires en droit luxembourgeois.

Le projet de loi français précité est très révélateur à ce sujet, alors que l'article 70-7 de ce projet de loi renvoie à l'article 36 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 pour régler le régime général de la protection des données à caractère personnel en France, article qui n'est que modifié afin de le rendre conforme aux dispositions du règlement (UE) n°2016/679.

Article 5 du projet de loi déposé

L'article sous avis est censé transposer l'article 5 de la directive.

Le Conseil d'État, dans son premier avis du 29 mai 2018, attire l'attention sur le choix offert par l'article 5 de la directive qui dispose que « [l]es États membres prévoient que des délais appropriés sont fixés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de conserver les données à caractère personnel. [...] ». Il appartiendra dès lors au législateur d'effectuer un choix parmi les options présentées par la directive : fixer des délais précis quant à la durée de conservation des données, fixer des délais précis quant à la vérification régulière de la nécessité de conservation, ou bien mettre en place un système prévoyant la coexistence des deux possibilités selon la nature des données concernées, la directive laissant, sur ce point, toute liberté au législateur national.

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

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

Le paragraphe 2 n'appelle pas d'observation.

La commission n'a pas d'observation à formuler.

Article 6 du projet de loi déposé

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

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son premier avis du 29 mai 2018.

La commission en prend note.

Article 7 du projet de loi déposé

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

Dans son premier avis le Conseil d'État attire l'attention sur un problème particulier pouvant découler de l'application du paragraphe 3. Cette disposition risque de se heurter à un problème spécifique si les données ont été transmises à des autorités étrangères, notamment dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale en matière pénale, étant donné que les autorités luxembourgeoises n'ont aucune compétence pour influencer sur le sort des données transmises à l'étranger.

La commission n'a pas d'observation à formuler.

Article 8 du projet de loi déposé – article 7 nouveau du projet de loi

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

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

Le Conseil d'État estime dans son avis du 29 mars 2018 que la loi de transposition devrait contenir une référence spécifique à la loi applicable au sens formel au lieu d'une référence générale au droit luxembourgeois, de telle sorte qu'il est contraint, en attendant que le projet soit amendé en ce sens, de s'y opposer formellement.

La commission, afin de tenir compte d'une **opposition formelle** du Conseil d'État relative à l'exigence d'une référence spécifique à la loi applicable au sens formel du terme, propose de conférer à l'article 8 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 8-7. Licéité du traitement

(1) Le traitement n'est licite que si et dans la mesure où il est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée par une autorité compétente visée à l'article 1^{er} et pour les une des finalités énoncées à l'article 1^{er} et où il est fondé sur le droit de l'Union européenne ou le droit luxembourgeois, au même article et lorsque cette mission est effectuée en application des dispositions :

a) du Code de procédure pénale, du Code de procédure pénale militaire, de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition, de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne, ou de lois spéciales ou d'un instrument du droit de l'Union européenne ou d'un instrument de droit international public applicable en matière d'entraide judiciaire pénale et d'extradition en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg, ou

b) de la loi du jj/mm/aaaa sur la Police grand-ducale, de la loi du 22 février 2018 relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière, du titre IX du Code de procédure pénale relatives à l'exécution des décisions pénales, de la loi du jj/mm/aaaa portant réforme de l'administration pénitentiaire, ou de lois spéciales ou d'un instrument du droit de l'Union européenne ou d'un instrument de droit international public applicable en matière de coopération policière, de protection de la sécurité publique ou d'exécution de sanctions pénales en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg, ou

c) de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, ou de lois spéciales ou d'un instrument du droit de l'Union européenne ou d'un instrument de droit international public applicable en matière de sécurité nationale ou de défense nationale en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) Le traitement assure la proportionnalité de la durée de conservation des données à caractère personnel, compte tenu de l'objet du fichier et de la nature ou de la gravité des infractions et faits concernés. »

En effet, la commission propose d'amender le texte en ce sens que le paragraphe 1^{er} nouveau de cet article reprend en substance sa teneur initiale et est complété par des références aux dispositions légales en application desquelles des données à caractère personnel peuvent être traitées. Le paragraphe 1^{er} nouveau prévoit ainsi qu'un traitement de données à caractère personnel n'est licite que si trois conditions sont remplies cumulativement, à savoir (1) qu'il doit être nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée par une autorité compétente, (2) que cette mission doit être effectuée pour une des finalités visées à l'article 1^{er} de la loi en projet, et (3) que cette mission doit être prévue par une des dispositions légales visées aux lettres a) à c) du paragraphe 1^{er}.

Pour une meilleure lisibilité du texte, la commission propose de regrouper les dispositions légales en trois points, de sorte que :

- la lettre a) vise les dispositions légales relatives aux procédures judiciaires pénales nationales, européennes et internationales en matière d'entraide judiciaire pénale et de remises de personnes au niveau de l'Union européenne et d'extradition en relation avec des États tiers ;
- la lettre b) vise les dispositions légales nationales, européennes et

internationales en matière de coopération policière et d'exécution de sanctions pénales ;

- la lettre c) vise les dispositions légales nationales, européennes et internationales en matière de sécurité nationale et de défense nationale.

Le paragraphe 2 nouveau tel que proposé par la commission s'inspire, comme suggéré par le Conseil d'État, de l'article 70-1, alinéa 2, du projet de loi français d'adaptation au droit de l'Union européenne précité.

Article 9 du projet de loi déposé - Article 8 nouveau du projet de loi

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

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

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

Le paragraphe 1^{er} appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

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

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

Le paragraphe 3 vise à transposer l'article 9, paragraphe 3, de la directive. La transposition ainsi effectuée ne semble pourtant pas refléter l'intention du législateur européen. Le texte de la directive prévoit en effet que « [l]es États membres prévoient que, lorsque le droit de l'Union ou le droit d'un État membre applicable à l'autorité compétente qui transmet les données soumet le traitement à des conditions spécifiques, l'autorité compétente qui transmet les données informe le destinataire de ces données à caractère personnel de ces conditions et de l'obligation de les respecter ». Il ressort de la lecture de ce paragraphe que, contrairement à ce qui est prévu par la loi en projet, ce n'est pas l'autorité compétente qui soumet le traitement à des conditions spécifiques, mais bien le droit de l'Union ou le droit d'un État membre.

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

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

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

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

Pour tenir compte de ces remarques, la commission parlementaire propose par voie d'amendement de conférer à l'article 9 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 9.8. Conditions spécifiques applicables au traitement »

(1) Les données à caractère personnel collectées par les autorités compétentes pour les finalités énoncées à l'article 1^{er} ne peuvent être traitées à des fins autres que celles y énoncées, **à moins qu'un tel traitement ne soit autorisé par le droit de l'Union européenne ou par une disposition du droit luxembourgeois**. Dans ce cas, le traitement de ces données est effectué conformément aux dispositions du règlement (UE) n°2016/679 **ou de la 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**.

(2) Lorsque des autorités compétentes sont chargées d'exécuter des missions autres que celles énoncées à l'article 1^{er}, le règlement (UE) n°2016/679 **ou, le**

cas échéant, la 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 s'appliquent au traitement des données effectué à de telles fins, y compris à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques.

(3) Lorsque **le droit de l'Union européenne ou une disposition de la loi luxembourgeoise applicable à l'une** autorité compétente qui transmet **des les** données soumet leur traitement à des conditions spécifiques, **elle l'autorité compétente qui transmet les données en** informe le destinataire de ces données à caractère personnel de ces conditions et de l'obligation de les respecter.

(4) L'autorité compétente qui transmet les données n'applique pas aux destinataires dans les autres États membres ou aux services, organes et organismes établis en vertu des chapitres 4 et 5 du titre V du Ttraité sur le fonctionnement de l'Union européenne des conditions en vertu du paragraphe 3 différentes de celles applicables aux transferts de données similaires à d'autres autorités compétentes établies sur le territoire du Luxembourg au sens de la présente loi. »

En effet, par le biais des amendements apportés à cet article, la commission parlementaire vise à tenir compte des observations du Conseil d'État et de la Commission nationale pour la protection des données, ainsi que d'une **opposition formelle** émise par la Haute Corporation à l'endroit du paragraphe 4 de cet article. Pour ce faire, le nouveau libellé du paragraphe 4 reprend littéralement la suggestion faite par le Conseil d'État.

Article 10 du projet de loi déposé

L'article sous revue correspond à l'article 10 de la directive relatif au traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel.

Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mars 2018, souligne que, conformément à la directive, tout traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel doit dès lors remplir cumulativement la condition de la nécessité absolue, celle de l'existence de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne ainsi que de l'existence d'un des cas de figure figurant aux lettres a) à c) de la disposition sous examen. Ni la directive ni le texte proposé ne donnent des détails sur la notion de « nécessité absolue », de telle sorte qu'il appartiendra à la jurisprudence d'en fixer les contours exacts.

La commission en prend acte

Article 11 du projet de loi déposé - Article 10 nouveau du projet de loi

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

Le Conseil d'État tient à relever dans son premier avis du 29 mars 2018 que l'article sous avis diffère du texte de la directive en ce qu'il remplace le terme « et » par le terme « ou » et transforme de ce fait des conditions cumulatives

en conditions alternatives.

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

En vue de tenir compte des observations ainsi que d'une **opposition formelle** du Conseil d'État, la commission propose de modifier le paragraphe 4 en ce sens que le terme « ou » est remplacé par le terme « et ». Par la même occasion, les renvois ont été adaptés à la nouvelle numérotation.

La commission parlementaire propose ainsi de conférer à l'article 11 initial du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 41.10. Décision individuelle automatisée.**

(1) Toute décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, qui produit des effets juridiques défavorables pour la personne concernée ou l'affecte de manière significative, est interdite, à moins qu'elle ne soit autorisée par une disposition légale nationale ou par le droit de l'Union européenne, ~~et où~~ que le responsable du traitement fournit des garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée, et au minimum le droit d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement.

(2) Les décisions visées au paragraphe 1^{er} ne sont pas fondées sur les catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article ~~910~~, à moins que des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et des libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ne soient en place.

(3) Tout profilage qui entraîne une discrimination à l'égard des personnes physiques sur la base des catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article ~~910~~ est interdit. »

Article 12 du projet de loi déposé

L'article 12 reprend mot pour mot le libellé de l'article 12 de la directive.

Il n'appelle pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018. Le Conseil d'État note que, à la lumière du considérant 39, la communication prévue à l'article 12 sous avis peut prendre la forme générale d'une information via internet, indépendamment d'informations spécifiques fournies à une personne concernée sur demande de celle-ci.

La commission en prend note.

Article 13 du projet de loi déposé - Article 12 nouveau du projet de loi

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

La lettre d) prévoit le droit pour la personne concernée d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle. Or, étant donné que la loi sous avis introduit deux autorités de contrôle indépendantes, à savoir la CNPD à

l'article 40 en tant qu'autorité de contrôle générale et l'autorité de contrôle judiciaire à l'article 41 pour ce qui est du contrôle des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les instances visées à l'article 41, paragraphe 2, il y a lieu d'introduire également cette distinction au point sous avis, au moins par référence aux dispositions précitées.

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

Le paragraphe 3 de l'article sous revue vise à transposer l'article 13, paragraphe 3, de la directive.

Le Conseil d'État constate dans son avis du 29 mars 2018 que le texte sous avis ne correspond cependant pas au libellé de la directive qui précise que « [l]es États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée en application du paragraphe 2, ou à ne pas fournir ces informations, dès lors et aussi longtemps qu'une mesure de cette nature constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée pour [...] » et non pas, comme prévu dans le projet sous examen, que « [l]e responsable du traitement peut retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée [...] ».

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

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

La commission parlementaire, en vue de tenir compte des observations ainsi que **d'une opposition formelle** émises par le Conseil d'État concernant le paragraphe 3 de cet article, propose de conférer à l'article 13 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 13.12. Informations à mettre à la disposition de la personne concernée ou à lui fournir »

(1) Le responsable du traitement met à la disposition de la personne concernée au moins les informations suivantes :

- a) l'identité et les coordonnées du responsable du traitement ;
- b) les coordonnées du délégué à la protection des données ;
- c) les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ;

- d) le droit d'introduire une réclamation auprès d'une **des deux** autorités de contrôle **visées aux articles 39 et 40** et les coordonnées de ladite autorité ;
- e) l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel, leur rectification ou leur effacement, et la limitation du traitement des données à caractère personnel relatives à une personne concernée.

(2) En plus des informations visées au paragraphe 1^{er}, le responsable du traitement fournit à la personne concernée, dans des cas particuliers, les informations additionnelles suivantes afin de lui permettre d'exercer ses droits :

- a) la base juridique du traitement ;
- b) la durée de conservation des données à caractère personnel ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée ;
- c) le cas échéant, les catégories de destinataires des données à caractère personnel, y compris dans les pays tiers ou au sein d'organisations internationales ;
- d) au besoin, des informations complémentaires, en particulier lorsque les données à caractère personnel sont collectées à l'insu de la personne concernée.

(3) Le responsable du traitement peut retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée en application du paragraphe 2, ou ne pas fournir ces informations, dès lors et aussi longtemps qu'une mesure de cette nature constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée, pour :

- a) éviter de gêner des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre a)** ;
- b) éviter de nuire à la prévention ou à la détection d'infractions pénales, aux enquêtes ou aux poursuites en la matière ou à l'exécution de sanctions pénales **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b)** ;
- c) protéger la sécurité publique **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre b)** ;
- d) protéger la sécurité nationale **et la défense nationale lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre c)**, ou
- e) protéger les droits et libertés d'autrui. »

Article 14 du projet de loi déposé – Article 13 nouveau du projet de loi

L'article 14 reprend littéralement le libellé de l'article 14 de la directive.

Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mars 2018, note que la lettre f) appelle la même observation que celle formulée par lui à l'endroit de l'article 13, paragraphe 1^{er}, lettre d), du texte en projet. La lettre g) est, quant à elle, à lire ensemble avec l'article 15 de la loi en projet pour ce qui est des données couvertes par un secret soit judiciaire soit administratif et notamment, dans ce dernier cas, s'il s'agit de données classifiées.

À l'endroit de la lettre f) de cet article, afin de faire suite aux observations du Conseil d'État, la commission parlementaire propose de conférer à l'article 14 initial (13 selon la nouvelle numérotation) du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 14.13. Droit d'accès par la personne concernée-

Sous réserve de l'article ~~14~~ **15**, la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès auxdites données ainsi que les informations suivantes :

- a) les finalités du traitement ainsi que sa base juridique ;
- b) les catégories de données à caractère personnel concernées ;
- c) les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été communiquées, en particulier les destinataires qui sont établis dans des pays tiers ou les organisations internationales ;
- d) lorsque cela est possible, la durée de conservation des données à caractère personnel envisagée ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée ;
- e) l'existence du droit de demander au responsable du traitement la rectification ou l'effacement des données à caractère personnel, ou la limitation du traitement des données à caractère personnel relatives à la personne concernée ;
- f) le droit d'introduire une réclamation auprès de **l'une des deux autorités de contrôle compétentes visées aux articles 39 et 40** et les coordonnées de ladite autorité ;
- g) la communication des données à caractère personnel en cours de traitement, ainsi que toute information disponible quant à leur source. »

Article 15 du projet de loi déposé - Article 14 nouveau du projet de loi

La disposition sous avis correspond à l'article 15 de la directive.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son premier avis du 29 mars 2018.

Cependant, la commission estime qu'il échet de relever les liens évidents entre, d'une part, le paragraphe 3 de l'article 12 nouveau (art. 13 initial) relatif au droit d'information de la personne concernée, au sujet duquel le Conseil d'État a émis une opposition formelle sous peine de préciser le texte du projet de loi, et, d'autre part, le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen relatif aux limitations au droit d'accès de la personne concernée.

Dans un souci de sécurité juridique et de cohérence du projet de loi sous examen, la commission parlementaire propose d'amender le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen dans le même sens que le paragraphe 3 de l'article 12 nouveau (art. 13 initial).

En effet, la commission estime que cet amendement apporté à l'article sous examen s'impose d'autant plus que le Conseil d'État a, au sujet du paragraphe 4 de l'article 15 nouveau (art. 16 initial), réitéré son opposition formelle relative au paragraphe 3 de l'article 12 nouveau (art. 13 initial). Or, les trois dispositions poursuivent le même objectif et ont quasiment le même objet, de sorte qu'il est indiqué d'aligner la formulation de ces trois dispositions.

La commission parlementaire propose ainsi de conférer à l'article 15 initial du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 15-14. Limitations du droit d'accès**

(1) Le responsable du traitement peut limiter, entièrement ou partiellement, le droit d'accès de la personne concernée, dès lors et aussi longtemps qu'une telle limitation partielle ou complète constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée, pour :

- a) éviter de gêner des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre a) ;**
- b) éviter de nuire à la prévention ou à la détection d'infractions pénales, aux enquêtes ou aux poursuites en la matière ou à l'exécution de sanctions pénales **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b) ;**
- c) protéger la sécurité publique **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre b) ;**
- d) protéger la sécurité nationale **et la défense nationale lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre c),** ou
- e) protéger les droits et libertés d'autrui.

(2) Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, le responsable du traitement informe la personne concernée par écrit, dans les meilleurs délais, de tout refus ou de toute limitation d'accès, ainsi que des motifs du refus ou de la

limitation. Ces informations peuvent ne pas être fournies lorsque leur communication risque de compromettre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 1^{er}. Le responsable du traitement informe la personne concernée des possibilités d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle compétente ou de former un recours juridictionnel.

(3) Le responsable du traitement consigne les motifs de fait ou de droit sur lesquels se fonde la décision. Ces informations sont mises à la disposition de l'autorité de contrôle compétente. »

Article 16 du projet de loi déposé - Article 15 nouveau du projet de loi

Les paragraphes 1^{er} et 2 reprennent le texte de la directive.

Le Conseil d'État relève dans son avis du 29 mars 2018 que le législateur français ne s'est pas limité à reprendre les termes « dans les meilleurs délais », mais a prévu de fixer un délai d'un mois pour répondre aux demandes d'effacement et de rectification.

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

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

La commission parlementaire, afin d'en tenir compte, propose de conférer à l'article 16 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 16.15. Droit de rectification ou d'effacement des données à caractère personnel et limitation du traitement

(1) Le responsable du traitement rectifie, dans les meilleurs délais, des données à caractère personnel de la personne concernée qui sont inexactes. Compte tenu des finalités du traitement, les données à caractère personnel incomplètes de la personne concernée sont complétées, y compris par une déclaration complémentaire fournie par la personne concernée fournie à cet effet.

(2) Le responsable du traitement efface dans les meilleurs délais les données à caractère personnel de la personne concernée lorsque le traitement de ces données constitue une violation des dispositions prévues par les articles **3 4, 7 8** ou **9 10**, ou lorsque les données à caractère personnel doivent être effacées pour respecter une obligation légale à laquelle est soumis le responsable du traitement.

(3) Au lieu de procéder à l'effacement, le responsable du traitement limite le traitement lorsque :

- a) l'exactitude des données à caractère personnel est contestée par la personne concernée et qu'il ne peut être déterminé si les données sont exactes ou non, ou
- b) les données à caractère personnel doivent être conservées à des fins probatoires.

Lorsque le traitement est limité en vertu de l'alinéa 1^{er}, point lettre a), du présent paragraphe, le responsable du traitement informe la personne concernée avant de lever la limitation du traitement.

(4) Le responsable du traitement informe la personne concernée par écrit de tout refus de rectifier ou d'effacer des données à caractère personnel ou de limiter le traitement, ainsi que des motifs du refus. Le responsable du traitement peut limiter, en tout ou partie, la fourniture de ces informations, dès lors qu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée pour :

- a) éviter de gêner des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre a)** ;
- b) éviter de nuire à la prévention ou à la détection d'infractions pénales, aux enquêtes ou aux poursuites en la matière ou à l'exécution de sanctions pénales **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b)** ;
- c) protéger la sécurité **publique lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre b)** ;
- d) protéger la sécurité nationale et la défense nationale **lorsque des données à caractère personnel sont traitées en application des dispositions visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre c)**, ou
- e) protéger les droits et libertés d'autrui.

Le responsable du traitement informe la personne concernée des possibilités d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle ou de former un recours juridictionnel.

(5) Le responsable du traitement communique la rectification des données à caractère personnel inexactes à l'autorité compétente dont proviennent les données à caractère personnel inexactes.

(6) Lorsque des données à caractère personnel ont été rectifiées ou effacées ou que le traitement a été limité au titre des paragraphes 1, 2 et 3, le responsable du traitement adresse une notification aux destinataires afin que ceux-ci rectifient ou effacent les données à caractère personnel ou limitent le traitement des données à caractère personnel sous leur responsabilité. »

En effet, par ces amendements la commission estime tenir compte des observations ainsi que d'une **opposition formelle** émises par le Conseil d'État concernant le paragraphe 4 de cet article. La Haute Corporation a renvoyé dans ce contexte à son opposition formelle formulée à l'encontre de l'article 12 nouveau (art. 13 initial), où elle avait déjà insisté que le projet de loi sous examen devra préciser, au moins par référence à la loi autorisant le

traitement en question, les cas de figure permettant de retarder ou de limiter la fourniture d'informations.

La commission relève dans ce contexte que les amendements apportés au présent article sont également à voir à la lumière des amendements proposés au sujet du paragraphe 1^{er} de l'article 14 nouveau (art. 15 initial).

Article 17 du projet de loi déposé - Article 16 nouveau du projet de loi

L'article sous examen vise à transposer l'article 17 de la directive. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend acte.

Article 18 du projet de loi déposé - Article 17 nouveau du projet de loi

L'article sous revue met en œuvre la possibilité offerte par l'article 18 de la directive, lu à la lumière des considérants 49 et 107.

Par ailleurs a été ajoutée une mention relative à « d'autres dispositions légales applicables » qui viseront à couvrir des règles introduites dans le droit procédural luxembourgeois dans le cadre de la transposition par le Luxembourg de traités et de conventions pénales et qui ne figureraient pas nécessairement dans le Code de procédure pénale.

Même si le projet de loi n'avance pas d'exemple d'un tel cas de figure, le Conseil d'État admet dans son premier avis l'utilité d'une telle disposition, qui pourrait notamment comprendre les règles procédurales introduites dans le cadre de la transposition des différents instruments de reconnaissance mutuelle qui, effectivement, ne sont pas reprises dans le Code de procédure pénale tout en instituant des règles procédurales pénales particulières.

La commission parlementaire propose de conférer à l'article 18 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 18.17. Droits des personnes concernées lors des enquêtes judiciaires et des procédures pénales. »

Lorsque les données à caractère personnel sont relatives à des faits qui font l'objet d'une enquête préliminaire, d'une instruction préparatoire, ~~ou~~ qui ont été renvoyés devant une juridiction de jugement, **qui font l'objet d'une citation, ou lorsque l'autorité compétente sur base de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est saisie de ces faits**, les droits visés aux articles ~~12 13~~, ~~13 14~~ et ~~15 16~~ sont exercés conformément aux dispositions du Code de procédure pénale ou à d'autres dispositions légales applicables. »

Par cet amendement relatif à l'ajout de la citation et de la loi relative à la protection de la jeunesse au texte de loi, la commission parlementaire entend faire suite à une proposition de Madame le Procureur général d'État pour le détail de laquelle il y a lieu de se référer au doc. parl. 7168².

Article 19 du projet de loi déposé - Article 18 nouveau du projet de loi

L'article 19 reprend mot pour mot le texte prévu à l'article 19 de la directive et

n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend acte.

Article 20 du projet de loi déposé - Article 19 nouveau du projet de loi

L'article 20 a pour objet la transposition de l'article 20 de la directive relatif à l'obligation du responsable du traitement d'adopter des mesures techniques et organisationnelles appropriées. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son premier avis du 29 mars 2018.

La commission en prend acte.

Article 21 du projet de loi déposé - Article 20 nouveau du projet de loi

L'article sous revue entend transposer l'article 21 de la directive.

Le Conseil d'État demande dans son avis du 29 mars 2018 à voir omettre le bout de phrase « sauf si et dans la mesure [...] » et souligne l'importance d'assurer une publicité adéquate des informations visant à garantir l'exercice effectif des droits conférés aux personnes concernées. À cette fin, il serait utile de compléter l'article 21 par une référence à l'article 12 du projet sous examen.

La commission parlementaire propose de conférer à l'article 21 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 21.20. Responsables conjoints du traitement.

(1) Lorsque deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement. Les responsables conjoints du traitement définissent de manière transparente leurs obligations respectives aux fins d'assurer le respect de la loi, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits de la personne concernée, et leurs obligations respectives quant à la communication des informations visées ~~à l'~~ **aux articles 11 et 12 13**, par voie d'accord entre eux, ~~sauf si et dans la mesure où leurs obligations respectives sont définies par le droit de l'Union européenne ou une disposition du droit luxembourgeois~~. Le point de contact unique pour les personnes concernées, afin que ceux-ci puissent exercer leurs droits, est désigné dans l'accord.

(2) Indépendamment des termes de l'accord visé au paragraphe 1^{er}, la personne concernée peut exercer les droits que lui confère la présente loi à l'égard de et contre chacun des responsables du traitement. »

Par l'amendement proposé du paragraphe 1^{er} de cet article, la commission vise à tenir compte d'une observation formulée par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État a encore suggéré de compléter l'article 20 nouveau par une référence à l'article 12 (initial, art. 11 nouveau), relatif au droit d'information de la personne concernée.

Cependant, la commission parlementaire propose d'en faire abstraction, alors que le renvoi à ce seul article pourrait être compris comme une limitation des

droits de la personne concernée, tandis qu'il est dans l'intention des auteurs du présent projet de loi de permettre à la personne concernée d'exercer tous ses droits prévus par la présente loi vis-à-vis de chacun des responsables du traitement.

Articles 22 et 23 du projet de loi déposé

Les articles sous revue ont trait au régime de sous-traitance. Ils transposent fidèlement les articles 22 et 23 de la directive et n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 24 du projet de loi déposé

L'article sous revue vise la tenue d'un registre écrit des activités de traitement. Il transpose fidèlement l'article 24 de la directive et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son premier avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 25 du projet de loi déposé

L'article 25 a trait à la journalisation de certaines opérations de traitement. Il est à lire avec l'article 63, paragraphes 2 et 3, du projet de loi sous avis qui prévoient une mise en conformité avec la directive au plus tard le 6 mai 2026. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 26 du projet de loi déposé

L'article 26 transpose l'article 26 de la directive relatif à l'obligation générale de coopération avec l'autorité de contrôle et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 27 du projet de loi déposé

L'article 27 traite de l'analyse d'impact qui doit être mise en place pour tout type de traitement « susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques ». Si la notion de « risque élevé » est susceptible d'interprétations multiples, elle correspond néanmoins, tout comme le restant du texte sous avis, à une transposition littérale de la directive, de telle sorte que le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son premier avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 28 du projet de loi déposé - Article 27 nouveau du projet de loi

L'article 28 instaure une consultation préalable de l'autorité de contrôle compétente pour les traitements y visés. La détermination de l'autorité compétente sera faite en application des articles 40 et 41 du projet sous avis. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note et propose de conférer à l'article 28 initial du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 28.27. Consultation préalable de l'autorité de contrôle compétente**»

(1) Le responsable du traitement ou le sous-traitant consulte l'autorité de contrôle compétente préalablement au traitement des données à caractère personnel qui fera partie d'un nouveau fichier à créer :

- a) lorsqu'une analyse d'impact relative à la protection des données, telle qu'elle est prévue à l'article ~~26~~ **27**, indique que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque, ou
- b) lorsque le type de traitement, en particulier, en raison de l'utilisation de nouveaux mécanismes, technologies ou procédures, présente des risques élevés pour les libertés et les droits des personnes concernées.

(2) L'autorité de contrôle compétente est consultée dans le cadre de l'élaboration d'un projet de loi ou d'un projet de règlement grand-ducal qui se rapporte au traitement.

(3) L'autorité de contrôle peut établir une liste des opérations de traitement devant faire l'objet d'une consultation préalable conformément au paragraphe 1^{er}.

(4) Le responsable du traitement fournit à l'autorité de contrôle l'analyse d'impact relative à la protection des données en vertu de l'article ~~26~~ **27** et, sur demande, toute autre information afin de permettre à l'autorité de contrôle d'apprécier la conformité du traitement et, en particulier, les risques pour la protection des données à caractère personnel de la personne concernée et les garanties qui s'y rapportent.

(5) Lorsque l'autorité de contrôle compétente est d'avis que le traitement prévu visé au paragraphe 1^{er} constituerait une violation de la présente loi, en particulier lorsque le responsable du traitement n'a pas suffisamment identifié ou atténué le risque, l'autorité de contrôle compétente fournit par écrit, dans un délai maximum de six semaines à compter de la réception de la demande de consultation, un avis écrit au responsable du traitement, et le cas échéant au sous-traitant, et elle peut faire usage des pouvoirs visés à l'article ~~9~~ **10** de la loi du ~~jj/mm/aaaa~~ portant ~~organisation~~ **création** de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données ou à l'article ~~43-44~~ de la présente loi, en fonction de l'autorité de contrôle compétente. Ce délai peut être prolongé d'un mois, en fonction de la complexité du traitement prévu. L'autorité de contrôle informe le responsable du traitement et, le cas échéant, le sous-traitant de toute prorogation dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande de consultation, ainsi que des motifs du retard. »

En effet, en ce qui concerne le paragraphe 5 de cet article, la teneur de l'amendement proposé par la commission parlementaire, visant à remplacer le renvoi à l'article 10 par le renvoi à l'article 9 de la loi du jj/mm/aaaa portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données, résulte des amendements de la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace du 17 mai 2018 au projet de loi n°7184 (doc. parl. 7184²³). Le remplacement du terme « création » par le terme « organisation » résulte de la modification de l'intitulé de citation du projet de loi n°7184, article 72.

Article 29 du projet de loi déposé

L'article 29 a trait aux mesures de sécurité techniques et opérationnelles à prendre par le responsable du traitement et le sous-traitant. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 30 du projet de loi déposé

L'article 30 vise à transposer l'article 30 de la directive relatif à l'obligation de notification à l'autorité de contrôle en cas de violation de données à caractère personnel. Il convient de noter que les auteurs du texte en projet ont choisi d'étendre l'application du paragraphe 3 au sous-traitant, alors que le paragraphe 3 de l'article 30 de la directive vise uniquement le responsable du traitement. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 31 du projet de loi déposé

L'article 31 a trait à la communication à la personne concernée d'une violation de données à caractère personnel. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 32 du projet de loi déposé

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

Le Conseil d'État note dans son avis du 29 mars 2018 que dans leurs avis

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

La commission en prend acte.

Article 33 du projet de loi déposé

L'article 33 définit les fonctions de délégué à la protection des données et reprend le contenu de l'article 33 de la directive. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 34 du projet de loi déposé

L'article 34 définit les missions du délégué à la protection des données et transpose l'article 34 de la directive. Le Conseil d'État en déduit que, si le responsable du traitement est libre de confier au délégué à la protection des données toutes les missions qu'il jugera utiles, la loi prévoit néanmoins un contenu a minima de ses missions. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 35 du projet de loi déposé

L'article 35 introduit le chapitre V consacré aux transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales et correspond à l'article 35 de la directive. Le Conseil d'État note dans son avis du 29 mars 2018 que d'après le commentaire des articles, le régime relatif aux transferts internationaux de données mis en place par le projet sous avis est subordonné aux dispositions de droit international découlant des traités, conventions ou accords existants entre le Luxembourg et les pays tiers concernés dans le cadre de la coopération policière ou pénale internationale, et qui continueront, par conséquent, à servir de base juridique principale au transfert des données et à leur régime juridique. Le Conseil d'État en déduit également le maintien des règles de la spécialité mises en place par les différentes lois de transposition des traités et conventions relatifs à l'entraide policière et judiciaire internationale ainsi que des instruments de reconnaissance mutuelle en ces matières, pré-rappelées, qui auront dès lors vocation à s'appliquer par priorité aux dispositions de la loi sous examen.

La commission en prend acte.

Article 36 du projet de loi déposé

L'article 36, qui reprend l'article 36 de la directive, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend note.

Article 37 du projet de loi déposé - Article 36 nouveau du projet de loi

L'article 37, transposant l'article 37 de la directive, appelle comme seule observation du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018 qu'il y a lieu de préciser, au paragraphe 2, l'autorité de contrôle compétente, sinon d'ajouter le terme « compétente » après les termes « autorité de contrôle ».

La commission parlementaire propose de conférer à l'article 37 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 37.36. Transferts moyennant des garanties appropriées~~2~~

(1) En l'absence de décision en vertu de l'article ~~35~~ **36**, un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale peut avoir lieu lorsque :

- a) des garanties appropriées en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel sont fournies dans un instrument juridiquement contraignant, ou
- b) le responsable du traitement a évalué toutes les circonstances du transfert et estime qu'il existe des garanties appropriées au regard de la protection des données à caractère personnel.

(2) Le responsable du traitement informe l'autorité de contrôle compétente des catégories de transferts relevant du paragraphe 1^{er}, ~~lettre point~~ b).

(3) Lorsqu'un transfert est effectué sur la base du paragraphe 1^{er}, ~~lettre point~~ b), ce transfert est documenté et la documentation est mise à la disposition de l'autorité de contrôle compétente, sur demande, et comporte la date et l'heure du transfert, des informations sur l'autorité compétente destinataire, la justification du transfert et les données à caractère personnel transférées.»

Par l'amendement du paragraphe 2 de cet article, la commission estime tenir compte de l'observation du Conseil d'État suggérant d'insérer le terme « compétente » après les termes « autorité de contrôle ».

Dans un souci de cohérence, il est proposé d'amender également le paragraphe 3 de l'article sous examen dans le même sens.

Article 38 du projet de loi déposé

L'article 38, transposant l'article 38 de la directive, prévoit des dérogations permettant, dans des situations particulières, de transférer des données, et ce même en l'absence de décision d'adéquation ou de garanties appropriées. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

La commission en prend acte.

Article 39 du projet de loi déposé - Article 38 nouveau du projet de loi

L'article sous revue, qui transpose l'article 39 de la directive, a trait aux transferts de données à caractère personnel à des destinataires établis dans

des pays tiers.

Le Conseil d'État note dans son premier avis qu'à l'instar de la directive, il ne précise pas quels sont les cas particuliers qui permettent de procéder à ces transferts. Le commentaire des articles donne un certain nombre d'exemples de ces « cas particuliers », mais précise également que l'article 39 est à lire à titre subsidiaire par rapport aux dispositions de droit international et européen réglant la coopération policière et judiciaire.

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

La commission en prend acte et propose de conférer à l'article 39 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 39. 38 Transferts de données à caractère personnel à des destinataires établis dans des pays tiers

(1) Par dérogation à l'article ~~3435~~, paragraphe 1^{er}, ~~point-lettre~~ b), et sans préjudice de tout accord international visé au paragraphe ~~23~~, les autorités compétentes au sens de l'article 2, point 7) a), peuvent, dans certains cas particuliers, transférer des données à caractère personnel directement aux destinataires établis dans des pays tiers, uniquement lorsque les autres dispositions de la présente ~~loi directive~~ sont respectées et que toutes les conditions ci-après sont remplies :

- a) le transfert est strictement nécessaire à l'exécution de la mission de l'autorité compétente qui transfère les données ainsi que le prévoit le droit de l'Union européenne ou aux fins énoncées à l'article 1^{er} ;
- b) l'autorité compétente qui transfère les données établit qu'il n'existe pas de libertés ni de droits fondamentaux de la personne concernée qui prévalent sur l'intérêt public nécessitant le transfert dans le cas en question ;
- c) l'autorité compétente qui transfère les données estime que le transfert à une autorité qui est compétente aux fins visées à l'article 1^{er} dans le pays tiers est inefficace ou inapproprié, notamment parce que le transfert ne peut pas être effectué en temps opportun ;
- d) l'autorité qui est compétente aux fins visées à l'article 1^{er} dans le pays tiers est informée dans les meilleurs délais, à moins que cela ne soit inefficace ou inapproprié, et
- e) l'autorité compétente qui transfère les données informe le destinataire de la finalité ou des finalités déterminées pour lesquelles les données à caractère personnel ne doivent faire l'objet d'un traitement que par cette dernière, à condition qu'un tel traitement soit nécessaire.

(2) Par accord international visé au paragraphe 1^{er}, on entend tout accord international bilatéral ou multilatéral en vigueur entre le Luxembourg et des pays tiers dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière.

(3) L'autorité compétente qui transfère les données informe l'autorité de contrôle des transferts relevant du présent article.

(4) Lorsqu'un transfert est effectué sur la base du paragraphe 1^{er}, ce transfert est documenté. »

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de rectifier une erreur matérielle en remplaçant le terme « directive » par le terme « loi ».

Article 40 du projet de loi déposé - Article 39 nouveau du projet de loi

L'article 40 est le premier article du chapitre VI consacré aux autorités de contrôle indépendantes. Ainsi qu'il a été rappelé dans le cadre des considérations générales, dans la matière régie par la directive, il y a deux autorités de contrôle, à savoir la CNPD, qui a une compétence générale pour contrôler et vérifier le respect des dispositions de la loi sous avis, et l'autorité de contrôle judiciaire, qui se voit reconnaître une compétence d'exception pour « les opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le Ministère public, et de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles », et cela que ce soit pour les finalités visées à l'article 1^{er} de la loi sous examen ou pour celles visées par le RGPD.

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

Le Conseil d'État rappelle dans son avis du 29 mars 2018 ses considérations dans le cadre de l'examen des articles 8 à 12 du projet de loi, et tout particulièrement celles faites à l'endroit de l'article 12 de ce projet, à savoir que « [l]e Conseil d'État insiste à ce que les compétences de la CNPD soient explicitement définies par rapport à celles de l'autorité de contrôle judiciaire prévue par le projet de loi n°7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Ces précisions s'imposent tout particulièrement pour les dispositions relatives aux réclamations. Les auteurs doivent veiller à la cohérence des deux projets en question en séparant de manière claire et précise les domaines de compétence de la CNPD, dans le cadre de la mise en œuvre du règlement et au titre de la loi de transposition de la directive et celles de l'autorité de contrôle judiciaire ».

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

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

Pour ce qui est plus particulièrement du texte de l'article 40 sous examen, le

Conseil d'État suggère d'omettre la deuxième phrase de celui-ci, puisqu'il est évident que la CNPD ne saurait agir que dans le cadre de ses missions et des pouvoirs qui sont les siens en vertu de la loi qui la régit.

La commission, pour tenir compte des observations du Conseil d'État, propose de conférer à l'article 40 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 40-39. Compétence de la Commission nNationale pour la pProtection des dDonnées

L'autorité de contrôle instituée par l'article 3 4^{er} de la loi du jj/mm/aaaa portant **organisation création** de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données est compétente pour contrôler et vérifier le respect des dispositions de la présente loi. ~~Elle exerce ses missions conformément à l'article 10 de la même loi et elle dispose, à cette fin, des pouvoirs prévus à l'article 16 de la même loi.~~ »

En effet, en ce qui concerne l'opposition formelle émise par le Conseil d'État en relation avec le projet de loi n°7184 au sujet de la délimitation précise des compétences entre la Commission nationale pour la protection des données et l'autorité de contrôle judiciaire, notamment en ce qui concerne les réclamations, et qui a été réitérée par le Conseil d'État à l'occasion de l'article sous examen, il y a lieu de préciser qu'il en sera tenu compte.

Article 41 du projet de loi déposé - Article 40 nouveau

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

Le paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis du 29 mars 2018.

Le paragraphe 2 établit le champ de compétence *ratione materiae* de la nouvelle autorité. Ce champ de compétence correspond, pour l'essentiel, aux compétences prévues tant par le RGPD que par la directive à transposer.

Le Conseil d'État n'entend pas rappeler les contours de la notion de « fonctions juridictionnelles », celles-ci étant décrites avec tous les détails nécessaires dans le commentaire de la disposition sous examen. Il se borne à souligner que les nouvelles dispositions remplaceront dorénavant les concepts de « données judiciaires » et de « données policières » figurant actuellement, respectivement, aux articles 8 et 17 de la loi précitée du 2 août 2002.

Le projet de loi a choisi d'étendre les compétences prévues par les textes européens aux données traitées par les juridictions de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

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

Le Conseil d'État rappelle que le législateur national peut étendre le régime de la directive à d'autres situations que celles prévues par le législateur

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

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

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

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

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

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

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

Pour tenir compte des observations du Conseil d'État et de l'avis de la Cour supérieure de justice, la commission propose de conférer à l'article 41 initial du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 41.41. Création, compétence et composition de l'autorité de contrôle judiciaire. »

(1) Il est créé une autorité de contrôle de la protection des données judiciaires, ci-après désignée comme « autorité de contrôle judiciaire ».

(2) Par dérogation à l'article **39 40**, 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^{er} de la présente loi ou pour celles visées par le règlement (UE) n°2016/679, sont soumises au contrôle de l'autorité de contrôle judiciaire.

(3) L'autorité de contrôle judiciaire est composée de six membres effectifs ~~et~~ de leurs suppléants comme suit :

- 1) **le président un représentant** de la Cour supérieure de Justice **ou son délégué** ;
- 2) un représentant des autres juridictions de l'ordre judiciaire ;
- 3) **le président de la Cour administrative ou son délégué un représentant des juridictions de l'ordre administratif** ;
- 4) **le procureur général d'État ou son délégué un représentant du Parquet général** ;
- 5) un représentant du Parquet de l'arrondissement de Luxembourg ou de l'arrondissement de Diekirch, et
- 6) un représentant de la Commission Nationale pour la Protection des Données.

Un fonctionnaire ou employé de l'administration judiciaire assume le rôle de secrétaire de l'autorité de contrôle judiciaire. Un ou plusieurs autres fonctionnaires ou employés de l'administration judiciaire peuvent être nommés en tant que membres du secrétariat de l'autorité de contrôle judiciaire, dont un en tant que secrétaire suppléant.

(4) Les membres effectifs, **et** leurs suppléants **et leurs délégués**, ainsi que les fonctionnaires et employés assurant le secrétariat de l'autorité de contrôle judiciaire sont nommés par arrêté du ministre ayant la justice dans ses attributions sur proposition :

- 1) du président de la Cour supérieure de Justice pour les membres **suppléants et les délégués** visés au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, points 1) et 2), et pour les fonctionnaires et employés visés au paragraphe 3, alinéa 2 ;
- 2) du président de la Cour administrative pour **son délégué le représentant des juridictions de l'ordre administratif** ;
- 3) du procureur général d'État pour **son délégué et** les membres **effectifs et suppléants visés** au paragraphe 3, points 4) et 5), et
- 4) du président de la Commission nationale pour la protection des données pour le membre visé au paragraphe 3, points 6).

(5) Ne peuvent être nommés que des **membres effectifs et suppléants représentants** qui disposent d'une ancienneté d'au moins trois ans au sein

respectivement de la magistrature de l'ordre judiciaire, des juridictions administratives ou de la Commission nNationale pour la pProtection des dDonnées. La durée du mandat des membres effectifs et de leurs suppléants est de six ans et est renouvelable une fois. Les mandats prennent encore fin en cas de démission en tant que membre de l'autorité de contrôle judiciaire ou en tant que membre de la magistrature de l'ordre judiciaire, des juridictions administratives ou de la Commission nNationale pour la pProtection des dDonnées, ou en cas de mise ou de départ à la retraite. Un membre ne peut être démis de son mandat que s'il a commis une faute grave ou s'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions. En cas de vacance d'un mandat effectif ou supplétif, il est pourvu à son remplacement par la nomination d'un nouveau membre, désigné conformément au paragraphe 4, qui achève le mandat de celui qu'il remplace.

(6) Pendant la durée de leur mandat, les membres effectifs de l'autorité de contrôle judiciaire bénéficient chacun d'une prime mensuelle non pensionnable de cinquante points indiciaires. Cette prime est de trente points pour les membres suppléants de l'autorité de contrôle judiciaire et de vingt points pour les membres de son secrétariat. »

2. Divers

Aucun point divers n'est abordé.

Le Secrétaire-Administrateur,
Tania Sonnetti

La Présidente de la Commission de l'Enseignement
supérieur, de la Recherche, des Médias, des
Communications et de l'Espace,
Simone Beissel