

N° 4735⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement
des données à caractère personnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(22.11.2001)

Par sa lettre du 15 décembre 2000, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet de loi a, d'une part, pour objectif de réagir face aux progrès techniques et aux possibilités offertes par les nouvelles technologies de l'information et, d'autre part, de transposer en droit national 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 la libre circulation de ces données.

Il entend abroger la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, devenue vétuste avec le développement technologique et qui de ce fait n'est en large partie plus appliquée.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

1.1. L'importance de „l'information“ au niveau de la gestion de l'entreprise

Pour exercer leurs activités économiques et afin de se positionner dans un environnement concurrentiel en évolution rapide, les entreprises ont besoin d'un nombre toujours croissant d'informations nominatives.

Ainsi les traitements de données personnelles sont-ils indispensables à la gestion des principales fonctions de l'entreprise: ressources humaines, gestion des rémunérations, sécurité (contrôle de l'accès aux locaux, vidéosurveillance), suivi de la clientèle (comptes-clients, service après-vente, mailings, établissement de profils-clients), marketing, prospection commerciale etc.

Par conséquent, les entreprises entretiennent souvent plusieurs banques de données nominatives.

Avec l'émergence de la société de l'information depuis le milieu des années 90, les informations en provenance de sources diverses stockées sur support informatique sont devenues un facteur de production de première importance, qui est commercialisé au même titre que les facteurs travail et capital.

L'importance des données informatiques est telle que de véritables marchés de données se sont créés. Cette évolution s'est intensifiée au cours des dernières années avec le développement fulgurant d'Internet.

En effet, dans un monde économique où le service au client gagne de plus en plus d'importance et où le positionnement correct sur le marché devient la seule chance de survie pour bon nombre d'entreprises, la connaissance du comportement du marché joue un rôle plus que jamais prépondérant.

La primauté des informations sur le marché et la clientèle est telle que souvent des bases de données font partie intégrante du fonds de commerce de nombreuses entreprises. Etant donné que, eu égard aux conditions de marché souvent difficiles, les petites et moyennes entreprises affichent un besoin réel en données sur leur entourage – notamment leurs clients –, la Chambre des Métiers considère que l'utilisa-

tion des données informatiques doit être facilitée le plus possible tout en instituant des mesures adéquates de protection des droits et libertés fondamentaux.

Le Parlement Européen et le Conseil de l'Union Européenne considèrent dans la Directive 95/46/CE que „les systèmes de traitement de données (...) doivent respecter les libertés et droits fondamentaux des personnes, notamment la vie privée, et contribuer au progrès économique et social, au développement des échanges ainsi qu'au bien-être des individus“. La Directive précise par ailleurs que „l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur (...) nécessitent non seulement que les données à caractère personnel puissent circuler librement d'un Etat membre à l'autre, mais également que les droits fondamentaux des personnes soient sauvegardés“.

Cet aspect est d'autant plus important qu'une partie considérable de la vie économique va se dérouler par l'intermédiaire de réseaux informatiques, et les flux d'informations automatiquement générés suite à l'interconnexion entre plusieurs ordinateurs gagneront de plus en plus d'importance pour les entreprises.

C'est pour cette raison, que de l'avis de la Chambre des Métiers, la Directive évoque au même titre aussi bien la nécessité de la protection des droits fondamentaux des personnes en relation avec le traitement informatique de données personnelles que l'importance de ces données pour le développement économique.

La Chambre des Métiers ne peut que se rallier à ces considérations en soulignant que la réalisation d'un de ces objectifs ne peut se faire aux dépens de la réalisation de l'autre.

1.2. Les changements en perspective pour les entreprises

Avec l'adoption du nouveau projet de loi, des modifications significatives sont apportées par rapport au régime en vigueur actuellement.

Il y a tout d'abord lieu de noter que, contrairement à la loi de 1979, qui s'appliquait aux seules bases de données informatisées, le projet de loi étend indistinctement la protection au traitement informatisé et à la tenue d'un fichier manuel. Il en résulte que dorénavant plus de traitements informatisés entrent dans le champ d'application de la loi.

Un changement majeur par rapport à la loi de 1979 consiste dans l'introduction du principe de la notification du traitement informatique avec contrôle a posteriori, le principe de l'autorisation préalable restant seulement applicable dans les cas où le traitement présente un risque intrinsèque d'atteinte au respect de la vie privée, au regard de la nature des données traitées et de la finalité du traitement (p. ex. le traitement concernant les données génétiques ...).

La Chambre des Métiers peut être d'accord avec une telle approche dans la mesure où elle simplifie les formalités préalables de mise en oeuvre des traitements de données personnelles les plus banals tout en maintenant un cadre réglementaire plus strict entraînant une protection de la vie privée, susceptible d'être atteinte par certains types de traitements informatiques.

La Chambre des Métiers propose de prévoir la possibilité d'une notification par voie électronique.

Le projet de loi introduit par ailleurs plusieurs principes novateurs qui guident la protection des personnes à l'égard des traitements de données les concernant.

Il s'agit du „principe de la qualité des données“ (principes de loyauté, de finalité, de mise à jour et de limitation de la durée de conservation des données) et du „principe de la légitimation des données“, qui forment ensemble ce qu'il convient d'appeler les conditions générales de licéité des traitements.

Le principe de finalité du traitement s'avère être le fil conducteur du projet de loi. Ainsi, la finalité doit être définie par les entreprises antérieurement à la mise en oeuvre du traitement. C'est elle qui justifie la collecte et qui limite le champ de l'utilisation des données collectées. Elle doit être connue de la personne concernée et une fois réalisée, les données collectées doivent être détruites.

Il s'agit aux yeux de la Chambre des Métiers d'un bon critère dans la mesure où il ne risque pas d'être dépassé par la technologie.

Contrairement à la loi de 1979, le projet de loi énumère les cas dans lesquels les données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'un traitement par les entreprises. Ainsi, un traitement informatique qui n'est pas repris sur la liste ne peut pas être autorisé. En revanche un traitement, même s'il y est énuméré, ne peut être mis en oeuvre qu'à la condition de respecter les conditions générales de licéité.

A côté des principes à respecter par les entreprises dans la mise en oeuvre d'un traitement, le projet de loi attribue plusieurs droits aux personnes concernées par la collecte de données informatiques. En plus du droit à l'information et du droit d'accès, qui existaient déjà sous la loi de 1979, le projet de loi institue un droit nouveau, à savoir le droit d'opposition. Il permet à toute personne de s'opposer au traitement de certaines données pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière. L'objectif de ces dispositions en faveur des personnes concernées est de responsabiliser davantage celui qui traite des données à caractère personnel.

Le projet de loi, censé concilier l'impératif de la libre circulation des données et l'impératif de la protection des droits et libertés, impose également de nombreuses obligations aux entreprises. Tout traitement de données, quelle que soit son importance, tombe dans le champ d'application de la nouvelle loi.

L'intégration par les entreprises de ces principes dans leurs stratégies informatiques constitue dès lors une charge administrative importante et implique de profonds changements en termes d'organisation, et ce plus particulièrement pour les petites et moyennes entreprises.

La Chambre des Métiers entend observer que ce carcan de règles assez étroit n'arrivera très probablement pas à cerner le vrai danger en matière de protection des droits et libertés fondamentaux, qui, au stade actuel des évolutions sur les marchés internationaux, ne vient pas des petites et moyennes entreprises, mais plutôt des grandes entreprises, souvent établies à l'étranger. A défaut de la fixation de règles dans le cadre d'accords multilatéraux, une protection efficace et complète ne pourra pas être atteinte.

La Chambre des Métiers peut toutefois être d'accord avec le cadre général tracé par le projet de loi dans la mesure où il est de nature à sécuriser les entreprises et les consommateurs dans le nouveau contexte de la société de l'information et des opportunités offertes par le commerce électronique. Il vient utilement compléter le dispositif de sécurité mis en oeuvre par la loi sur le commerce électronique (p. ex. la sécurisation des paiements et l'identification des cocontractants). Les réglementations relatives au commerce électronique et à la protection des données personnelles sont les pans d'une même toiture sous laquelle les opérateurs économiques pourront agir en toute sécurité juridique.

Le projet de loi nécessite cependant un certain nombre de corrections et de modifications qui seront évoquées dans le cadre du commentaire des articles.

1.3. Analyse critique de certains points fondamentaux du projet de loi

La Chambre des Métiers, sans vouloir sous-estimer la difficulté de la tâche de rédaction d'un projet de loi dans un domaine à haute technicité, déplore que le texte soit en partie difficilement compréhensible pour un non-spécialiste, et ce notamment en raison du fait de la technique de renvoi utilisée dans beaucoup d'articles.

Dans la mesure où il s'agit d'un texte que les entreprises, non-spécialistes en la matière, sont amenées à appliquer au quotidien, un texte avec une structuration plus rationnelle et avec une plus grande clarté aurait été de mise.

La meilleure garantie pour une bonne application d'un texte législatif ou réglementaire par les personnes concernées réside en effet dans la clarté et la simplicité de ses dispositions.

Il est également regrettable que les nombreux règlements d'exécution auxquels il est fait référence, ne soient pas disponibles au moment de l'analyse du projet de loi. Indépendamment du fait que les instances consultées et les députés ne sont pas en mesure d'apprécier la nouvelle réglementation dans toute sa forme et teneur, le projet de loi voté sans l'adoption parallèle des règlements d'exécution risque de rester lettre morte.

On peut par ailleurs s'interroger sur la pratique des règlements d'exécution dits „facultatifs“ prévus par le projet de loi. De deux choses l'une, ou bien un règlement d'exécution est nécessaire et par conséquent doit-il être obligatoirement prévu et être pris, ou bien il n'est pas nécessaire et il peut en être fait abstraction.

Force est par ailleurs de constater que le champ d'application du projet de loi est plus large que celui de la Directive en englobant par exemple les personnes morales, les personnes publiques et des domaines comme la défense, la sécurité publique, le droit pénal et la santé.

A cela s'ajoutent des dispositions spécifiques dans des domaines comme le traitement des données génétiques ou la surveillance sur le lieu de travail. La Chambre des Métiers, tout en étant consciente de

l'importance pour le Luxembourg d'avoir un cadre légal complet, se demande cependant s'il est opportun de tout vouloir régler dans un seul et même projet de loi.

Certaines de ces matières auraient plus logiquement leur place dans le cadre des législations spécifiques y relatives. Tel est notamment le cas pour la surveillance des salariés sur le lieu de travail et la liberté d'expression.

La Chambre des Métiers constate que le projet de loi s'applique indistinctement au secteur privé et au secteur public. Il est certainement logique d'aborder la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans son ensemble.

Mais la Chambre des Métiers, sans vouloir entrer dans cette problématique qui ne concerne pas directement ses ressortissants, se demande cependant s'il ne faudrait pas différencier certaines dispositions pour tenir compte des spécificités entre secteurs public et privé.

Il paraît par exemple difficile d'appliquer les règles de protection entourant les personnes soumises à une surveillance sur le lieu de travail, plus particulièrement celles impliquant le comité mixte d'entreprise ou une délégation de personnel, au service public, dans la mesure où ce dernier ne connaît pas ces institutions.

Le projet de loi prévoit qu'une Commission Nationale pour la Protection des Données remplace l'actuelle Commission consultative auprès du Ministre compétent. Une bonne application de la loi passe par l'institution d'une commission dotée des moyens nécessaires pour l'exercice de ses missions.

La Chambre des Métiers doute que la nouvelle Commission telle que prévue dans le projet de loi puisse faire efficacement son travail. Il est renvoyé à ce sujet aux observations du commentaire des articles.

1.4. Interconnexion des données „publiques“ par l'autorisation d'utilisation d'une clé d'échange informatisée

La Chambre des Métiers a lu avec intérêt l'affirmation contenue dans l'exposé des motifs d'après laquelle une amélioration majeure et nécessaire au fonctionnement des administrations publiques va être apportée dans la mesure où celles-ci peuvent dorénavant, sous certaines conditions, interconnecter leurs différents fichiers. Il s'agit d'un changement important par rapport à la loi de 1979 qui avait exclu cette possibilité.

Le projet de loi soumet l'interconnexion de données à une autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données.

La Chambre des Métiers est d'avis que l'interconnexion entre données „publiques“ ne peut se faire raisonnablement que par l'utilisation d'une clé d'échange.

Or, le projet de loi, tout en prévoyant la possibilité d'interconnexion, n'y intègre pas le principe d'utilisation d'une clé d'échange informatisée, comme par exemple l'utilisation du numéro matricule.

Une interconnexion fiable et efficace, dont le numéro matricule national est un instrument de premier choix, est cependant indispensable pour permettre aux acteurs publics de profiter des opportunités de simplification offertes par la société de l'information. Or la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales laisse à des règlements grand-ducaux le soin de déterminer les actes, documents et fichiers qui pourront utiliser le numéro d'identité national à condition que celui-ci soit réservé à l'usage administratif interne ou aux relations avec le titulaire du numéro.

Le règlement grand-ducal du 7 juin 1979 déterminant les actes, documents et fichiers autorisés à utiliser le numéro d'identité, tel qu'il a été modifié par la suite, énumère les banques de données autorisées à utiliser le matricule en question. Comme le projet de loi est muet sur l'utilisation de la matricule nationale, la Chambre des Métiers propose d'intégrer l'utilisation du numéro matricule ou d'une clé d'échange informatisée à définir, dans l'autorisation du traitement (d'interconnexion) par la Commission Nationale pour la Protection des Données, et d'éviter ainsi que l'autorisation d'utilisation du numéro matricule reste juridiquement isolée (dans un scénario imaginable où le traitement d'échange aurait été autorisé).

La Chambre des Métiers invite les responsables politiques à réformer les règles d'utilisation du matricule dans le cadre des traitements informatiques.

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1 – Objet

Il résulte de cet article que la Directive s'applique non seulement aux personnes physiques, mais également aux personnes morales. L'extension aux personnes morales de la protection des données nominatives n'est pas prévue par la Directive.

Tout en étant consciente de l'importance d'une protection des personnes morales, la Chambre des Métiers est d'avis que la question de prévoir pour elles un régime analogue aux personnes physiques mériterait une réflexion approfondie au lieu d'être réglée à l'improviste dans le cadre de la transposition d'une Directive consacrée exclusivement aux personnes physiques.

La Chambre des Métiers est par ailleurs d'avis que cet article a plus le caractère d'une déclaration d'intention que d'une disposition normative.

Ad article 2 – Définitions

La Chambre des Métiers approuve l'utilisation par les auteurs du projet de loi de la technique des définitions légales qui sont de nature à préciser les concepts utilisés en vue d'une meilleure compréhension du texte. Cependant, elle se doit de faire quelques observations rédactionnelles.

Concernant le point (k), la Chambre des Métiers estime cependant qu'il y a lieu de préciser davantage ce qui est visé par „mission d'enquête particulière“.

En outre, elle aimerait rendre attentif sur une erreur matérielle au niveau de l'énumération alphabétique dans la mesure où la page se termine avec le point (m) tandis que la page 3 commence avec (o).

Il ressort de la définition donnée du terme „organisme de sécurité sociale“, que les compagnies d'assurances privées sont a priori aussi visées. Ceci paraît difficilement concevable. Ainsi, il y a lieu, le cas échéant, d'apporter les clarifications terminologiques nécessaires.

Le terme „pays tiers“ n'a aux yeux de la Chambre des Métiers pas lieu d'être défini alors qu'il s'agit d'un terme consacré.

Ad article 3 – Champ d'application

Les auteurs du projet de loi ont opté pour un champ d'application très large incluant la défense, la sécurité publique, la sécurité de l'Etat et ses activités dans le domaine du droit pénal etc. Ils justifient cette approche par la nécessité de mettre en place un cadre juridique complet.

Compte tenu du caractère spécifique de ces matières qui ont trait à la puissance publique, la Chambre des Métiers est d'avis que le problème de la protection des données à caractère personnel devrait être réglé dans le cadre des législations respectives.

La Chambre des Métiers est par ailleurs d'avis que le terme „bien-être économique“ recopié de la Directive sans autre explication, mériterait davantage de précision.

Ad article 4 – Qualités des données

Cet article pose le principe du respect des finalités des traitements, qu'on peut considérer comme principe de base de la protection des données. Les finalités doivent être explicites et légitimes et doivent être déterminées lors de la collecte des données.

Les finalités ultérieures à la collecte ne peuvent pas être incompatibles avec les finalités telles que spécifiées à l'origine. Ce principe novateur par rapport à la loi de 1979 présente certainement l'avantage qu'il ne peut pas être dépassé par la technologie car il s'exerce sur la personne qui utilise les données collectées.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que le contrôle du respect du principe de finalité relève de l'appréciation des personnes en contact avec le traitement de données, appréciation qui peut diverger d'une personne à l'autre. Pour cette raison, il n'est pas indiqué de prévoir „obligatoirement“ les sanctions pénales spécifiées dans l'article.

S'agissant d'une question d'appréciation avec tous les aléas que cela comporte, une sanction pénale facultative par l'introduction du terme „peut“ serait plus appropriée.

L'article prévoit en outre qu'une autorisation doit être sollicitée au cas où les données traitées à des finalités déterminées seront ultérieurement traitées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

Ne serait-il pas plus simple de garantir la protection des personnes en ayant tout simplement recours au mécanisme d'autorisation légale ou réglementaire?

Ad article 5 – Légitimité du traitement

Contrairement à la loi de 1979, le projet de loi énumère de manière explicite et limitative les cas dans lesquels les données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'un traitement. Cela revient à dire qu'un traitement qui ne rentre pas dans un des six cas énumérés ne sera jamais autorisé.

Si la Chambre des Métiers peut souscrire à cette approche, qui a certainement le mérite d'être claire et précise, elle s'interroge cependant sur l'utilisation du terme „intérêt vital“ employé sous e).

En effet, ce terme employé dans la Directive est un anglicisme qui résulte de la traduction littérale des mots „vital interest“.

Or, le terme anglais paraît ambigu dans la mesure où, au sens strict, il est synonyme de question de vie ou de mort, il peut aussi désigner de façon plus large, un intérêt essentiel, capital, de première importance qui ne se rattache pas nécessairement à la survie de la personne concernée.

La Chambre des Métiers propose de retenir le terme de „sauvegarde de la vie de la personne concernée“, terminologie recommandée par le professeur Guy BRAIBANT dans son rapport sur la transposition en droit français de la Directive.

A propos de la notion d'intérêt légitime figurant au point (d) de ce même article, la Chambre des Métiers souligne qu'il faut éviter d'interpréter cette notion de manière trop restrictive. Comme mentionné sous le point 1 ci-dessus, le traitement de données est devenu une composante vitale et essentielle de l'économie d'aujourd'hui.

Ad article 6 – Traitement de catégories particulières de données

L'article prévoit dans son paragraphe 1er les cas d'interdiction de traitement de certains types de données et dans son paragraphe 2 les cas où cette interdiction ne s'applique pas.

Le paragraphe 3 prévoit dans le cadre d'une procédure judiciaire les possibilités de traitement des données génétiques.

Tel est notamment le cas pour la répression d'une infraction ou pour la prévention „d'un danger concret“, notion qui n'existe pas en droit pénal. Ne serait-il dans ces circonstances pas indiqué d'utiliser l'expression „prévention d'une infraction“?

Ad article 7 – Traitement de catégories particulières de données par les services de la santé

La Chambre des Métiers constate que le responsable du traitement est soumis au secret professionnel et les sous-traitants à la confidentialité.

Même s'il s'agit de notions à connotations différentes, les sanctions prévues en cas de violation du secret professionnel respectivement de la confidentialité sont les mêmes, à savoir une peine de prison de 8 jours à 6 mois et une peine d'amende. Ne serait-il pas indiqué de soumettre toute personne concernée par le traitement, la collecte ou la transmission de données au secret professionnel?

La Chambre des Métiers s'interroge par ailleurs sur la technique législative employée dans le présent article et consistant à prévoir la prise d'un règlement grand-ducal visant aussi les matières énoncées à l'article 6, technique qui ne contribue certainement pas à une bonne lisibilité du texte.

Ad article 8 – Traitement de données judiciaires

Les paragraphes 2 et 3 concernent le relevé des condamnations pénales (casier) qui doit être maintenu par l'autorité publique compétente en la matière ainsi que les jugements civils et administratifs.

La Chambre des Métiers propose d'y intégrer également la liste des protêts et le relevé des ordonnances de référé.

Il y a le cas échéant lieu de préciser quels services sont visés par le terme „autorité publique“ compétente.

Ad article 10 – Traitement à des fins de surveillance

L'article définit les cas où la loi autorise le traitement à des fins de surveillance et définit les conditions dans lesquelles il peut être mis en oeuvre.

La Chambre des Métiers est d'accord pour dire qu'une telle surveillance doit se faire dans des cas limitativement prévus pour éviter le phénomène „big brother“. Parmi les cas énumérés par le texte dans lequel la surveillance est nécessaire figure celui où la personne concernée a donné son consentement exprès. Toute surveillance est par ailleurs subordonnée à l'information des personnes concernées à l'aide de moyens appropriés.

Faut-il comprendre par là qu'en dépit d'une information au sens de la loi, la surveillance est interdite, si la personne concernée s'y oppose? Dans l'affirmative, quelle situation les auteurs du projet envisagent-ils?

Ad article 11 – Traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Cet article permet à l'employeur de contrôler, sous certaines conditions, les salariés sur le lieu de travail. Ainsi, un traitement à des fins de surveillance est possible pour des raisons de sécurité et de santé des travailleurs, de protection des biens de l'entreprise, de contrôle du processus de production ou du contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération.

La Chambre des Métiers, tout en accueillant favorablement l'introduction de ce droit en faveur de l'employeur, est cependant d'avis que la réglementation est loin de revêtir le caractère de précision et de clarté nécessaire.

Il serait utile de définir la notion de travailleur, qui doit se comprendre comme englobant les salariés au sens de l'article 1er de la loi du 24 mai 1989, ainsi que les stagiaires, apprentis, élèves et étudiants.

A la lecture des cas d'ouverture du droit de surveillance, il n'est pas clair si le contrôle par l'employeur de l'utilisation à des fins privés du matériel mis à disposition des salariés est prévu. Ce problème, qui n'est certes pas nouveau, revêt cependant une acuité particulière avec l'usage d'Internet et de la messagerie électronique par les salariés sur le lieu de travail.

Comme la jurisprudence luxembourgeoise, contrairement à la jurisprudence étrangère, est très peu fournie par rapport aux nouveaux moyens de communication, il serait dans l'intérêt de l'employeur et des salariés d'avoir une réglementation claire et précise à ce sujet, conciliant dans la transparence le droit légitime de contrôle de l'employeur, d'une part, avec le droit au respect de la vie privée des salariés, d'autre part.

La question du contrôle du courrier électronique mériterait en tout cas d'être traitée plus en détail dans le cadre de la législation du droit du travail.

Concernant l'information du comité mixte d'entreprise visé au paragraphe 1er, la Chambre des Métiers suggère de revoir la formulation („le cas échéant“) qui laisse penser qu'un tel comité puisse être institué par les entreprises selon leur bon vouloir, ce qui n'est évidemment pas le cas, l'institution d'un tel comité étant prévue par la loi.

Ad article 12 – Obligation de notification à la Commission

Cet article pose le principe de la notification des traitements. Dans cette optique, la Commission contrôle a posteriori et non plus a priori, comme cela est prévu par la loi actuelle. Il prévoit même une dispense de notification en cas de traitement ayant pour seul objet la tenue d'un registre qui en vertu d'une disposition légale est destiné à l'information du public.

Il en va de même, au cas où un chargé de protection tenu d'assurer de manière indépendante l'application des dispositions légales en la matière, est nommé par le responsable du traitement. Concernant ce chargé, il est renvoyé aux observations sub article 40.

Ad article 13 – Contenu et forme de la notification

L'article 13 énumère les informations qu'une notification doit contenir. Il s'agit de la liste proposée dans la Directive, qui constitue un minimum, et à laquelle les auteurs du projet de loi proposent d'ajouter une information sur la durée de conservation des données.

La Chambre des Métiers n'est pas sûre de la valeur ajoutée d'une telle donnée; d'autant plus qu'il sera en pratique souvent difficile, voire impossible de donner des renseignements fiables à ce sujet.

Le paragraphe 3 prévoit que la notification se fait auprès de la Commission moyennant support papier ou informatique, c'est-à-dire sur disquette. La Chambre des Métiers propose de prévoir également la possibilité d'effectuer cette notification par voie électronique.

Ad article 14 – Autorisation préalable de la Commission

La règle d'autorisation préalable reste applicable à chaque fois que le traitement présente un risque intrinsèque d'atteinte au respect de la vie privée de la personne concernée, au regard de la nature des données traitées et de la finalité du traitement. Ainsi, une autorisation préalable sera nécessaire pour les traitements concernant les données génétiques, le crédit et la solvabilité de la personne concernée ou encore en cas d'interconnexion de données à caractère personnel.

L'article précise encore que les traitements prévus à l'article 7 sont „le cas échéant“ soumis à l'autorisation préalable. Au lieu de cette terminologie imprécise, il est proposé de spécifier qu'il s'agit des traitements au sens de l'article 7 paragraphe 1er.

En outre, il est à noter que l'article ne contient pas, comme c'est le cas dans la loi de 1979, de délai endéans lequel une décision de la Commission doit intervenir. Un tel délai ne serait cependant pas dénué de fondement.

Dans ce contexte, la Chambre des Métiers plaide pour le renversement de la présomption selon laquelle le silence de l'administration pendant un certain délai vaut une décision de refus, mécanisme d'ailleurs préconisé par le Ministère des Classes Moyennes dans le cadre de l'actualisation du plan d'action en faveur des PME.

Ad article 16 – Interconnexion de données à caractère personnel

L'article 16 soumet tout projet d'interconnexion entre deux ou plusieurs traitements, que leurs responsables relèvent du secteur public ou privé, à l'autorisation préalable de la Commission. Elle examinera notamment la licéité du traitement et les garanties concernant la compatibilité des finalités des traitements à interconnecter.

Concernant l'interconnexion effectuée par les administrations, la Chambre des Métiers renvoie à ses développements sur le numéro matricule national, voire une autre clé d'échange informatisée à définir, dans le cadre des observations générales du présent avis. Il en va de même en ce qui concerne les règlements d'exécution qui „peuvent être pris“.

Ad article 22 – Sécurité des traitements

L'article indique que le responsable doit prendre les mesures techniques et d'organisation appropriées pour assurer la protection des données qu'il traite. Les auteurs se sont limités à recopier la Directive sans fournir la moindre précision sur la nature et le genre de dispositions techniques à prendre. S'agissant d'une question essentielle, ces précisions méritent d'être fournies dans le cadre de la loi ou d'un règlement d'exécution.

Il est par ailleurs prévu que les mesures techniques mises en oeuvre pour assurer la protection des données traitées doivent faire l'objet d'un examen annuel dont le résultat est communiqué à la Commission.

Cette exigence, qui ne figure pas à l'article 17 de la Directive copiée par les auteurs du projet de loi, suscite de nombreuses interrogations d'ordre pratique: qui peut faire cet examen, sous quel forme cet examen doit-il être fait, etc.?

La Chambre des Métiers considère qu'il s'agit d'une charge administrative sans valeur ajoutée pour les entreprises, de sorte qu'il y a lieu de faire abstraction de cette disposition.

Le paragraphe 3 précise en reprenant intégralement le texte de la Directive, que les relations entre le responsable de traitement et un sous-traitant doivent être régies par un contrat ou un acte juridique ...

Au paragraphe 4, il est précisé qu'aux fins de la conservation des preuves, les éléments du contrat doivent être consignés par écrit.

Comme il s'agit nécessairement d'un engagement synallagmatique, il est indiqué de faire abstraction du terme „acte juridique“ et d'utiliser le terme „contrat“. Il serait également indiqué de préciser que le caractère écrit du contrat est prévu à titre de preuve et de validité de la convention.

Ad article 24 – Secret professionnel

L'article prévoit que les personnes en relation avec le traitement de données et soumises au secret professionnel ne peuvent opposer ce secret à la Commission.

Il serait utile de préciser de manière générale pour toutes les personnes visées qu'au cas où elles sont tenues de révéler un renseignement soumis au secret professionnel, elles ne peuvent encourir de ce fait une sanction pénale ou civile.

Ad article 25 – Sanctions relatives à la confidentialité et à la sécurité des traitements

Le terme de confidentialité est employé tant dans l'article 21, que dans le présent article et dans l'article 25. L'article 24 en revanche parle du secret professionnel. Le titre du chapitre „confidentialité et sécurité des traitements“, ne reflétant pas l'ensemble des dispositions, il conviendrait d'y inclure également la notion de secret professionnel.

Il est à noter que les auteurs du projet de loi, tout en opérant une distinction entre les personnes soumises au secret professionnel et celles tenues à la confidentialité, sanctionnent les violations respectives à ces principes par la même peine. Dans ce contexte, la Chambre des Métiers se demande s'il n'y a pas lieu de soumettre, à l'instar de la loi de 1979, l'ensemble des personnes intervenant dans l'exercice de leurs fonctions dans la collecte, le traitement, ou la transmission de données au secret professionnel.

Ad article 27 – Exceptions au droit à l'information de la personne concernée

Le présent article prévoit les cas où il peut être dérogé au droit à l'information au sens de l'article 26.

S'il est logique d'utiliser le terme „sauvegarder“ en relation avec la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique, il ne l'est pas forcément par rapport au point (d).

Le paragraphe 3, reprenant textuellement l'article 10 de la Directive, prévoit une dérogation à l'article 26 lorsque „en particulier pour un traitement ayant une finalité statistique, historique ou scientifique, l'information de la personne concernée se révèle *impossible* ou implique des *efforts disproportionnés (...)*“.

Il s'agit de notions très vagues, qui ne sont pas autrement commentées dans l'exposé des motifs, de sorte qu'il faudra apprécier au cas par cas. Comme l'interprétation qui pourra en être faite risque de varier, la Chambre des Métiers se demande si l'application de sanctions pénales importantes est justifiée et s'il n'était pas plus logique de prévoir simplement des sanctions de nature administrative.

D'une manière générale, la Chambre des Métiers est d'avis qu'il serait plus judicieux d'adopter une approche plus sélective concernant les sanctions pénales. Ainsi, on pourrait réserver l'application des sanctions pénales pour les dispositions de la loi où la violation serait particulièrement grave et préjudiciable et prévoir des amendes d'ordre pour les autres cas de violation.

A noter que la Directive parle de „sanctions appropriées“, ce qui ne veut pas forcément dire qu'il doit s'agir de sanctions pénales, de surcroît cumulées dans certains articles avec des sanctions administratives. Cette observation paraît s'imposer face au facteur d'appréciation inhérent à l'application de certaines dispositions de la loi.

Ad article 30 – Droit d'opposition de la personne concernée

Les données informatiques constituant une matière primordiale pour les entreprises, la Chambre des Métiers estime que l'article 21 c) relatif à la communication des données personnelles à des tiers à des fins de prospection ne doit pas être interprétée de manière trop restrictive. En effet, cet article risque d'alourdir considérablement le processus administratif lié à l'exploitation à des fins commerciales de banques de données.

A ce propos, la Chambre des Métiers est d'avis que le consentement respectif donné par la personne concernée lors de la collecte des données devrait suffire pour pouvoir communiquer les données à caractère personnel à des tiers à des fins de prospection. En effet, le coût de la notification à la personne concernée risque d'augmenter d'une manière excessive l'investissement temporel et financier mis en oeuvre.

Concernant l'amende pénale, la Chambre des Métiers invite les auteurs du projet de loi de libeller le montant des amendes en euros.

Ad article 32 – Généralités

L'article énonce qu'à côté des actions en responsabilité prévues par le droit commun, un recours devant la Chambre du Conseil est possible.

Il reste cependant muet sur la nature du recours visé et sur les actes contre lesquels un recours serait possible.

Le texte, sans le dire expressément, vise plus particulièrement les actions en responsabilité civile sur base de l'article 1382 et de l'article 1384 alinéa 1er du Code Civil.

L'article 23 de la Directive désigne expressément, et ce contrairement à notre droit national, la personne qui en cas de responsabilité doit réparer le dommage subi. La Chambre des Métiers se demande dès lors s'il n'y a pas lieu de modifier l'article 1384 al. 1er du Code Civil sur ce point.

Ad article 33 – Recours devant la Chambre du Conseil

En cas de traitement mis en oeuvre en violation des formalités prévues par la présente loi et relatives à la publicité, à la procédure de notification ou d'autorisation préalable, la Chambre du Conseil dûment saisie, peut en cas d'indices suffisants, ordonner la suspension provisoire de l'activité, ou le cas échéant, la fermeture provisoire de l'établissement du responsable du traitement, et ce aussi longtemps que les formalités en violation desquelles le traitement a été mis en oeuvre ne sont pas réalisées.

Si la Chambre des Métiers peut souscrire au principe de sanction tel que proposé, analogue à celui existant en matière du droit d'établissement, elle est cependant d'avis que ce type de sanctions n'est pas concevable à l'encontre des administrations. Ne faudrait-il pas exclure le secteur public du régime de sanction?

Elle ne peut pas suivre les auteurs du projet de loi dans leur argumentaire développé dans l'exposé des motifs. La procédure proposée permet assurément de réagir rapidement par rapport à des abus manifestes.

Voir dans cette procédure, comme le suggère l'exposé des motifs, un moyen de favoriser la prise de conscience des gens, relève d'une mauvaise plaisanterie si l'on sait qu'en raison de la carence de l'Etat, la protection des données sous l'empire de la loi de 1979 n'était que partiellement, sinon aucunement appliquée ces dernières années.

Ad article 34 – Missions et pouvoirs de la Commission Nationale pour la Protection des Données

Une autorité de contrôle dénommée „Commission Nationale pour la protection des données“ est chargée de vérifier la conformité des traitements de données par rapport aux dispositions de la présente loi.

L'article sous rubrique, tout en précisant au paragraphe (7) que la Commission peut ester en justice, reste cependant complètement muet sur son statut, qui ne se trouve précisé qu'à l'article 36, intitulé „Composition de la Commission Nationale pour la Protection des Données“.

La Chambre des Métiers trouverait plus cohérent et logique de préciser d'abord de quel type d'organisme de contrôle il s'agit et de préciser ensuite ses missions, ses pouvoirs, son fonctionnement et son contrôle.

Les auteurs du projet ont opté pour le statut de l'établissement public et ce pour des raisons d'indépendance exigées par la Directive.

Force est de constater que la Commission se voit investie de pouvoirs très importants et multiples: elle est instance de contrôle, d'investigation, de recours, de coopération et de sanction.

Ce cumul impressionnant de fonctions n'est pas à l'abri de critiques par rapport aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs et de la protection des droits des personnes.

Le texte ne précise par ailleurs pas quel est le pouvoir du personnel de la Commission, amené dans le cadre de leur pouvoir d'investigation à se rendre dans les entreprises.

Peuvent-ils venir librement sans avertissement préalable? Le droit d'accès s'étend-il à toutes les dépendances de l'entreprise? Peuvent-ils interroger le personnel de l'entreprise? En cas de refus de l'entreprise, est-ce que la Commission peut faire appel à la police grand-ducale? Est-ce que la Commission, qui d'après le paragraphe (7) peut dénoncer les infractions aux autorités judiciaires, est censée dresser, à l'instar de l'Inspection du Travail par exemple, des procès-verbaux transmis au Parquet?

Le texte autorise toute personne, ou *une association la représentant*, à saisir la Commission pour une question relative au respect de ses droits. A part la question de l'intérêt que peut avoir une personne de passer par une association, le texte semble vouloir dire que toute association, quel que soit son objet, a le droit de saisir la Commission. Cette disposition mériterait un certain nombre de précisions.

Le projet de loi précise que la Commission peut se faire assister dans l'exercice de ses nombreuses missions par des agents nommés et placés sous son autorité. Il ne contient cependant pas beaucoup de précisions sur la structure administrative de la Commission qui sera mise en place. Faut-il comprendre que ces agents seront regroupés dans une sorte de secrétariat administratif, chargé d'instruire les dossiers, soumis ensuite pour décision aux membres de la Commissions nommés par le Grand-Duc?

Compte tenu de l'importance d'un bon fonctionnement de cette institution à la suite de la piètre prestation de l'actuelle Commission consultative, une vision plus précise des choses serait souhaitable.

Ad article 35 – Sanctions administratives

Sans préjudice des poursuites pénales éventuelles et des sanctions pénales susceptibles d'en résulter, le paragraphe 1er prévoit que la Commission peut prononcer une amende d'ordre de maximum 500.000.– LUF à l'encontre d'une personne physique et de maximum 10.000.000.– LUF à l'encontre d'une personne morale, amende susceptible d'être doublée en cas de récidive.

Indépendamment de la nature des amendes d'ordre, qui, au regard de la Convention Européenne des droits de l'Homme, sont à qualifier de sanctions pénales, et de la question de la compatibilité de ce type d'amendes avec les règles sur les droits de l'Homme, l'articulation du système des sanctions administratives avec les décisions prises par la Chambre du Conseil de l'article 33 devra être précisée.

Concernant les sanctions administratives énumérées, il est à noter qu'il ne résulte pas clairement du paragraphe 1er quels types de violations sont visés.

Or, le principe de la légalité des incriminations exige que la loi indique clairement, le cas échéant par référence aux dispositions visées, quelle(s) violation(s) est(sont) sanctionnée(s).

Qu'en est-il par ailleurs de l'application de ces amendes aux pouvoirs publics?

La Chambre des Métiers conteste en tout cas le bien-fondé d'une amende d'ordre se chiffrant à 10.000.000.– pour une personne morale, montant disproportionné par rapport au but de la loi et susceptible de mettre en graves difficultés financières, sinon en faillite, un certain nombre d'entreprises.

Le paragraphe 2 prévoit qu'en sus de l'amende d'ordre plusieurs sanctions disciplinaires peuvent être prononcées.

Il y a lieu d'enlever dans la première phrase du paragraphe 2 le mot „soit“ qui ne donne aucun sens.

De plus, le terme même de „sanction disciplinaire“ semble aux yeux de la Chambre des Métiers parfaitement inadéquat, alors qu'il vise de façon générale des sanctions prises à l'encontre d'un fonctionnaire coupable d'agissements contraires à son statut ou aux lois et règlements et non des sanctions susceptibles d'être prises à l'égard d'une personne du secteur privé.

Parmi les sanctions figure celle qui consiste à avertir ou à admonester le responsable du traitement.

Il paraît difficilement concevable que des sanctions du type de verrouillage ou destruction de données puissent être prises par la Commission sans autorisation judiciaire préalable.

L'insertion de la décision d'interdiction dans la presse n'étant pas une sanction en soi, mais une mesure accompagnant une sanction, la Chambre des Métiers est d'avis qu'elle ne devrait pas faire l'objet d'un point spécifique dans l'énumération des sanctions disciplinaires.

Il ressort encore du texte que les sanctions précitées seront prises dans le respect du contradictoire et des droits de la défense, l'application de ces principes pouvant être précisée dans un règlement d'exécution.

Il s'agit d'une disposition curieuse, dans la mesure où il est évident qu'il ne peut en être autrement.

La Chambre des Métiers constate également qu'il n'est nullement précisé quelles sont les possibilités de recours contre une décision de la Commission. Il y a par conséquent lieu de compléter le présent article en précisant la nature du recours – il ne peut s'agir que d'un recours devant le tribunal administratif – et de préciser s'il s'agit d'un recours en réformation ou en annulation.

On peut enfin s'interroger sur la conformité du système de sanction de l'article 35 avec l'article 28 de la Directive qui prévoit à titre de sanction uniquement l'avertissement et l'admonestation.

D'une manière générale, la Chambre des Métiers est surprise par l'approche adoptée par les auteurs du projet de loi qui consiste à suspendre au-dessus de la tête des entreprises une épée de Damoclès sous forme de toute une série de sanctions administratives et pénales.

Il n'est pas sûr qu'une telle approche, purement répressive, soit le meilleur moyen pour assurer une bonne application d'un texte de loi.

Ad article 36 – Composition de la Commission Nationale pour la Protection des Données

L'article 36 précise que la Commission est composée de trois membres effectifs et de trois membres suppléants dont un président et un vice-président nommés par le Grand-Duc.

Compte tenu de l'importance et du nombre de ses missions, la Commission devrait aux yeux de la Chambre des Métiers comporter plus de membres.

Elle est également d'avis que la représentation des différents milieux socioprofessionnels concernés par cette loi, allant de représentants du secteur public aux entreprises, aux consommateurs, ... doit être assurée.

Ad article 37 – Fonctionnement de la Commission Nationale pour la Protection des Données

La Chambre des Métiers s'interroge sur certains aspects du fonctionnement de la Commission.

Il semble y avoir un défaut de cohérence entre l'article 36 paragraphe 2 et l'article 37 paragraphe (1) c. Etant donné que le président et le vice-président sont nommés par la Commission, il n'y a plus lieu de fixer les modalités de nomination dont fait état l'article 37 paragraphe (1) c.

La Chambre des Métiers a par ailleurs du mal à comprendre pourquoi il faudrait distinguer dans une Commission composée de trois membres, entre „majorité absolue“ et „majorité d'au moins deux voix“.

Ad article 38 – Statut des membres et agents de la Commission Nationale pour la Protection des Données

La Chambre des Métiers est d'avis que le texte ne fournit pas assez de précisions par rapport aux différentes personnes susceptibles d'être placées sous l'autorité de la Commission. Le texte utilise tantôt le terme d'agents, d'ouvriers, d'employés. Il ne précise par ailleurs pas le statut de ceux effectuant des contrôles sur le terrain. Y'a-t-il parmi ces personnes, des personnes ayant le statut d'officier de police judiciaire?

Ad article 40 – Le chargé de la protection des données

Le texte introduit un chargé de la protection des données, pratique bien connue en droit allemand.

On peut lire dans l'exposé des motifs que l'intérêt pratique d'un tel chargé, dont les missions se substituent en partie à celles de la Commission, est de sensibiliser les salariés à la protection des données et de limiter l'ampleur bureaucratique de contrôle. La Chambre des Métiers constate qu'il n'y a pas d'analyse sur la plus-value d'une telle institution, génératrice de coûts pour les entreprises susceptibles d'y recourir.

Il n'est de surcroît nullement établi qu'une telle profession soit nécessaire pour la bonne application de la loi au cas où la Commission fonctionne de façon efficace et compétente. Sauf erreur ou omission, un pays comme la France connaît avec la CNIL un organe de contrôle qui fonctionne de façon efficace sans un tel chargé de protection des données.

Aux yeux de la Chambre des Métiers, l'introduction d'un tel chargé pourrait éventuellement être discutée au moment où l'on peut tirer les premiers enseignements de l'application de la nouvelle loi et du rôle joué par la Commission.

Indépendamment de ce qui précède, la Chambre des Métiers estime que le montant de 15 millions de francs, exigé pour des raisons d'indépendance à titre d'assise financière, est excessif et discriminatoire.

La Chambre des Métiers, après consultation de ses ressortissants, et sous réserve des observations précitées, peut approuver le projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 22 novembre 2001.

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER