

N° 5181¹⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques; et**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA
FONCTION PUBLIQUE, DE LA REFORME ADMINISTRATIVE,
DES MEDIA ET DES COMMUNICATIONS**

(12.4.2005)

La Commission se compose de: M. Lucien THIEL, Président; M. Patrick SANTER, Rapporteur; MM. Niki BETTENDORF, Felix BRAZ, Fernand DIEDERICH, Gaston GIBERYEN, Henri GRETHEN, Jean-Pierre KLEIN, François MAROLDT, Paul-Henri MEYERS et Roland SCHREINER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le 11 juillet 2003, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a déposé le projet de loi sous rubrique à la Chambre des Députés. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, ainsi que d'un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé par le Conseil d'Etat le 4 mai 2004. Le 7 décembre 2004, le Conseil d'Etat a avisé les amendements lui soumis par le gouvernement. Le 3 février 2005, la Commission a adopté des amendements parlementaires qui ont été positivement avisés par le Conseil d'Etat en date du 22 mars 2005.

Les avis suivants ont été émis:

- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 8 octobre 2003,
- la Chambre de Travail le 7 novembre 2003,
- la Chambre des Employés privés le 12 décembre 2003 et
- la Chambre de Commerce le 29 janvier 2004.

Par ailleurs, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, la Chambre de Travail, la Chambre des Employés privés et la Chambre de Commerce ont publié des avis complémentaires sur les amendements gouvernementaux en date respectivement du 23 septembre 2004, du 1er octobre 2004, du 16 novembre 2004 et du 3 janvier 2005.

Dans sa réunion du 19 octobre 2004, la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications (la „Commission“) a désigné son rapporteur en la personne de Monsieur Patrick Santer. Au cours de la même réunion, la Commission a procédé à l'examen du texte et des avis du Conseil d'Etat. Les réunions des 24 janvier et 25 janvier 2005 ont été consacrées à l'analyse du texte du projet de loi et des avis afférents.

Le présent rapport a été analysé et adopté dans la réunion du 12 avril 2005.

*

2. OBJET DE LA LOI

Les nouvelles technologies numériques avancées posent actuellement des défis spécifiques au niveau de la protection de la vie privée des utilisateurs ainsi qu'au niveau du traitement des données à caractère personnel. L'accès aux réseaux mobiles numériques est ouvert à un large public à des conditions de plus en plus abordables. Ces réseaux offrent de grandes capacités et de vastes possibilités pour le traitement des données à caractère personnel.

Des dispositions adéquates furent adoptées dans la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Cette directive a pour objet d'harmoniser les dispositions nationales relatives à la protection des données, afin d'éviter de créer des obstacles au marché intérieur des télécommunications. Elle reprend, pour les transposer au secteur des télécommunications, les principes définis dans la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (qui fut transposée en droit luxembourgeois par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel). La directive 97/66/CE renforce, d'une part, la confidentialité des communications, et, d'autre part, les dispositions relatives au stockage et au traitement automatisés de données relatives aux abonnés et aux utilisateurs.

Ainsi, la directive 97/66/CE est une réglementation sectorielle par rapport à la réglementation générale qu'est la directive 95/46/CE. Dans le secteur des télécommunications voire des communications électroniques, la directive 95/46/CE est donc applicable à tous les aspects de la protection des droits et libertés fondamentaux qui n'entrent pas expressément dans le cadre de la directive 97/66/CE.

La directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, dite „vie privée et communications électroniques“, a remplacé avec effet au 31 octobre 2003 la directive 97/66/CE, et ce pour en adapter et actualiser les dispositions aux évolutions récentes dans le domaine des services et des technologies des communications électroniques. A l'instar de la directive 97/66/CE, la directive 2002/58/CE traduit les principes de la directive 95/46/CE en règles spécifiques applicables au secteur des communications électroniques. Il en va de même pour le projet de loi sous rubrique par rapport à la loi du 2 août 2002 précitée.

Le projet de loi sous rubrique se propose de transposer à la fois les principes de base de la directive 97/66/CE, d'ailleurs repris par la directive 2002/58/CE, et les dispositions nouvelles de la directive 2002/58/CE „vie privée et communications électroniques“.

Un recours en manquement pour non-transposition de la directive 97/66/CE a été intenté contre le Luxembourg. Par arrêt du 6 mars 2003, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé qu'„en ne prenant pas, dans les délais prescrits, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive“. En effet, cette directive aurait dû être transposée au plus tard le 24 octobre 1998. Les auteurs du projet de loi expliquent le retard pris dans l'élaboration du présent projet de loi par le fait „qu'il fallait attendre à ce que le texte communautaire se stabilise, suite à des discussions souvent difficiles au niveau communautaire aux sujets tels que la durée de conservation des données et les communications non sollicitées qui a suscité de vives discussions quant au choix du régime de l'opt in et de l'opt out.“

Il y a encore lieu de préciser que le projet de loi 5181 comprenait dans sa version initiale à l'endroit de l'article 12, paragraphe (4), des modifications de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Les amendements à la loi du 2 août 2002 ont été retirés du projet de loi sous rubrique, alors que cette loi devra faire l'objet d'une révision générale au vu des expériences pratiques de sa mise en œuvre. Or, vu l'urgence à transposer les directives 97/66/CE et 2002/58/CE ainsi que les autres projets de loi du „Paquet télécom“ (projets de loi 5178, 5179 et 5180), ni le gouvernement ni la Commission n'ont voulu bâcler les travaux relatifs à la révision de la loi du 2 août 2002. Celle-ci fera l'objet d'un projet de loi séparé.

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET AMENDEMENTS

Dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat a formulé deux oppositions formelles.

Il s'agit, d'une part, de l'article 5 portant sur les données relatives au trafic. Au vœu de la disposition inscrite au paragraphe (1), lettre (a), pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, les données relatives au trafic doivent être conservées pendant douze mois. Cette disposition permet à la Commission Nationale pour la Protection des Données (CNPD), après consultation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, de „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce pouvoir ainsi conféré à la Commission Nationale pour la Protection des Données. Conformément à l'article 36 de la Constitution, il appartient en effet au Grand-Duc de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Est-il en outre besoin de rappeler qu'en vertu de l'article 48 de la Constitution, „l'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi“?

Sur base des mêmes arguments, le Conseil d'Etat a formulé une opposition formelle à l'encontre du paragraphe (1), lettre (a), alinéa 1 de l'article 9, dans la mesure où ce dernier confère à la Commission Nationale pour la Protection des Données la possibilité de „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“.

La Commission se pose toutefois la question si l'argumentation du Conseil d'Etat basée sur l'article 36 de la Constitution peut encore être maintenue, compte tenu de l'introduction dans la Constitution par la loi du 19 novembre 2004, donc postérieure à l'avis du Conseil d'Etat, de l'article 108bis. En effet, cet article 108bis traite des établissements publics, tels que la Commission Nationale pour la Protection des Données, et prévoit que „la loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité, le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs“.

Les amendements gouvernementaux présentés le 22 juillet 2004 correspondent dans une très large mesure aux propositions formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2004.

Le 3 février 2005, la Commission a adopté des amendements parlementaires, qui ont été avisés positivement par le Conseil d'Etat. Ces derniers sont commentés au point 5 de ce rapport.

*

4. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Dans son avis du 8 octobre 2003, la *Chambre des Fonctionnaires et Employés publics* reconnaît le bien-fondé et la proportionnalité adéquate des mesures juridiques envisagées par le projet de loi 5181, dans l'attente d'une communication de la Commission européenne traitant de la coopération internationale, des mesures techniques de lutte contre le spam ou le publipostage abusif et de la sensibilisation des consommateurs.

Dans ce contexte, la Chambre estime que l'expression „à des fins de prospection directe“ à l'article 11 (1) aurait pu être précisée à l'article 2, au vu notamment des activités de prospection menées par des organismes politiques, caritatifs et autres. A propos de l'article 3, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics suggère de renforcer l'obligation de fournir à l'utilisateur des informations claires, précises et complètes sur le stockage des données moyennant des témoins de connexion par le droit d'accès de l'abonné à ces informations. Les témoins de connexion sont des outils légitimes qui permettent une meilleure navigation sur Internet. Un accès à des informations précises permettra à l'utilisateur de faire des choix avisés du fait que certains témoins de connexion contiennent des informations hautement sensibles sans aucune protection contre un accès non autorisé. Les utilisateurs non avisés ignorent que les témoins de connexion sont placés sur leur ordinateur et sont dès lors accessibles à toute personne indelicat qui se procure un accès à cet ordinateur.

L'avis du 7 novembre 2003 de la *Chambre de Travail* renvoie à l'avis qu'elle avait émis à propos du projet de loi 4735 qui allait devenir par la suite la loi du 2 août 2002.

Dans son avis du 12 décembre 2003, la *Chambre des Employés privés* salue l'arrivée du projet de loi en matière de protection de la vie privée à l'égard des communications électroniques, particulièrement pour Internet et le courrier électronique. Elle se demande toutefois si ces mesures seront suffisantes et ne sont pas quelque peu dérisoires compte tenu des immenses possibilités en matière de collecte électronique de données à caractère personnel vis-à-vis des utilisateurs d'outils de la société de l'information.

Dans son avis du 29 janvier 2004, la *Chambre de Commerce* constate que le projet de loi garantit une transposition fidèle du texte de la directive sauf sur deux points.

D'une part, la directive 2002/58/CE limite la protection des utilisateurs des services de communications électroniques accessibles au public à des fins privées ou professionnelles aux seules personnes physiques. Le projet de loi quant à lui vise tant les personnes morales que les personnes physiques. Pour la Chambre de Commerce le projet de loi devra cependant reprendre le champ d'application plus restreint de la directive 2002/58/CE.

D'autre part, la confidentialité des communications est assurée par l'article 2, paragraphe 1 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. La question qui se pose est celle de savoir si l'interdiction d'écouter, d'enregistrer ou d'intercepter les paroles prononcées en privé vise uniquement les tiers ou si elle doit être entendue aux parties entre lesquelles les paroles prononcées en privé ont été échangées. L'article 5, paragraphe 1 de la directive 2002/58/CE interdit „à toute personne autre que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter et de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement des utilisateurs concernés“ sauf autorisation par la loi. Cette disposition vise donc les seuls tiers, c'est-à-dire les personnes autres que l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné. A contrario, l'abonné, l'utilisateur ou l'utilisateur final concerné pourrait donc enregistrer les communications auxquelles il participe. L'article 5, paragraphe 2 de la directive précise de manière „quelque peu contradictoire“ et superfétatoire que la confidentialité des communications établie au premier paragraphe de ce même article „n'affecte pas l'enregistrement légalement autorisé des communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale“.

La Chambre de Commerce souligne en outre que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas d'autorisation légale pour l'enregistrement des communications électroniques à des fins de preuve commerciale tel que l'exige l'article 5, paragraphe 2 précité de la directive 2002/58/CE. Elle estime qu'il est dès lors fondamental que le projet de loi sous avis contienne une disposition autorisant les enregistrements à des fins de preuve commerciale. La Chambre de Commerce précise que l'exigence formulée par l'article 4, paragraphe 3, lettre (d), du projet de loi de l'information préalable de l'enregistrement, de la ou des raisons de l'enregistrement ainsi que de la durée de conservation de l'enregistrement est trop lourde et incompatible avec les pratiques en matière boursière. La Chambre de Commerce précise que ces informations ne sont pas requises par l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

*

5. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

Afin d'alléger la citation de la future loi, le Conseil d'Etat a suggéré de prévoir l'ajout d'un nouvel article (article 15 selon la nouvelle numérotation) permettant le recours à un intitulé abrégé et libellé comme suit:

„Art. 15.– Disposition diverse

La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

L'intitulé en question est inspiré de la forme de citation abrégée de la directive 2002/58/CE. La Commission fait sienne cette proposition de la Haute Corporation.

La Commission décide de ne pas reprendre le réagencement de la structure du projet de loi proposé par le Conseil d'Etat, dans la mesure où les modifications à apporter à la loi du 2 août 2002 feront l'objet d'un projet de loi séparé.

Article 1er. Champ d'application

L'article 1er reprend l'article 3 de la directive 97/66/CE dont le texte a été actualisé par la directive 2002/58/CE et détermine le champ d'application de la future loi.

Rappelons que les dispositions générales de la loi du 2 août 2002 continuent à s'appliquer.

Dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat a estimé qu'au lieu de faire une référence explicite à la loi sur la protection des données, il serait plus opportun de parler de „dispositions générales“. La Haute Corporation a d'ailleurs proposé une nouvelle formulation pour cet article. Cette formulation a été intégrée par le gouvernement dans ses amendements, à un détail près. Le texte proposé par le Conseil d'Etat était le suivant:

„Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles *sur les réseaux publics de communications*.“

Le texte issu des amendements gouvernementaux s'énonce comme suit:

„Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles *au public sur les réseaux de communication publics*.“

La Commission a repris le texte proposé par le gouvernement en rajoutant un „s“ à „sur les réseaux de communications publics“ afin d'être en ligne avec l'article 2 (i) du projet de loi qui définit le „réseau de communications public“. Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec la mise au pluriel du terme „communication“ dans le passage final de l'article.

L'article 1er se lit donc de la façon suivante:

„Art. 1er.– *Champ d'application*

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.“

Article 2. Définitions

L'article 2 définit les notions-clés du projet de loi. La plupart de ces définitions sont inspirées, voire textuellement reprises, de l'article 2 de la directive 2002/58/CE. D'autres définitions figurent dans la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, qui sera transposée en droit national par le projet de loi 5178 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

– *article 2, lettre (c)*:

Le gouvernement a proposé d'amender l'article 2, lettre (c), du projet de loi traitant du „consentement“ comme suit:

„(c) „consentement“: toute manifestation de volonté (...) libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement;“

En supprimant les adjectifs „expresse“ et „non équivoque“, la définition s'aligne sur celle prévue à l'article 2, lettre h), de la directive 95/46/CE. Il est préférable de reprendre littéralement les caractéristiques du consentement afin d'éviter, dans certaines situations, un formalisme trop lourd et non justifié. En effet, la suppression des adjectifs „expresse“ et „non équivoque“ permet dans certains cas de concevoir un consentement implicite. La définition du „consentement“ prévue à l'article 2, lettre

(c), de la loi du 2 août 2002 devra également être modifiée en conséquence, afin d'éviter toute contradiction entre les deux textes.

– *article 2, lettre (g):*

A la lettre (g) relative aux „*données de localisation*“, le Conseil d'Etat a plaidé en faveur du texte de la directive communautaire afin d'éviter des spéculations et incertitudes. La Commission a décidé de se rallier à cette proposition. La lettre (g) se lit dès lors comme suit:

„... dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal ...“

– *article 2, lettre (h) (nouvelle définition):*

L'article 4, paragraphe 3, lettre (c) du projet de loi fait référence à „l'*Institut*“, sans plus de précisions, alors qu'est visé l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR). Pour plus de clarté, la Commission a décidé d'ajouter à l'endroit de l'article 2, la définition de l'Institut. Cette définition se trouve à la lettre (h) de l'article 2. Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005 le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cette nouvelle définition. Les définitions figurant à partir de la lettre (h) du projet de loi initial se trouvent donc décalées en conséquence.

– *article 2, lettre (j):*

Sous la lettre (j) se trouve défini le „*réseau de communications public*“ par analogie à l'article 2 (23) du projet de loi No 5178. Le Conseil d'Etat a estimé utile d'ajouter dans une deuxième phrase que „le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur““. Le Conseil d'Etat a considéré en outre que cette dernière notion diffère de la notion d'opérateur visée à l'article 2 (19) du projet de loi No 5178 défini comme „une entreprise qui fournit ou est autorisée à fournir un réseau de communications public ou une ressource associée“. Le Conseil d'Etat a proposé d'inscrire la définition de l'opérateur, même distincte de celle reproduite à l'article 2 (19) du projet de loi No 5178, sous une lettre à part.

La Commission a décidé de rejeter la proposition du Conseil d'Etat, car il s'agit d'une dénomination abrégée, choisie pour des raisons pratiques, qui évite de reprendre à chaque fois l'expression „le fournisseur du réseau de communication public“ et qui a pour objet une lecture plus facile du texte.

– *article 2, lettre (k):*

La lettre (k) définit le „*service de communications électroniques*“. Cette définition a été reprise de la directive 2002/21/CE. Le Conseil d'Etat a fait remarquer que cette définition fait état de la transmission de signaux sur *les* réseaux de communications électroniques, tandis que l'article 2 (26) du projet de loi No 5178 mentionne la transmission des mêmes signaux sur *des* réseaux de communications électroniques.

La Commission a suivi cette remarque.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a constaté que l'article 2, lettre (k) définit encore le „fournisseur de services“ comme „le fournisseur de services de communications électroniques“. Il s'interroge, comme il l'a fait pour l'article 2, lettre (i), sur l'utilité concrète de cette définition noyée sous la notion de „service de communications électroniques“. Pour la même raison qu'énoncée ci-avant à propos de l'article 2, lettre (i), à savoir une lecture plus facile du texte, la Commission a décidé de maintenir cette définition.

– *article 2, lettre (m):*

Le gouvernement a proposé d'amender la définition de l'„*utilisateur*“ sous la lettre (m) comme suit:

„(m) „utilisateur“: une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à *des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service*;“

La définition est alignée sur celle de la directive 2002/58/CE. L'ajout souligne davantage la distinction entre „un abonné“ et un „utilisateur“ pour une meilleure compréhension de ces deux définitions. Le Conseil d'Etat a marqué son accord à l'amendement. La Commission a fait de même.

– *article 2, lettre (m) (dans sa teneur du projet de loi initial):*

Le gouvernement a proposé de supprimer la définition de l'„utilisateur final“. La distinction entre „utilisateur“ et „utilisateur final“, opérée dans le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques, n'a pas réellement lieu d'être dans le contexte de la protection de la vie privée.

La Commission a décidé de suivre le gouvernement et de supprimer cette définition.

Article 3. Sécurité

Au regard des paragraphes (1) et (2), le Conseil d'Etat a suggéré de remplacer les mots „et/ou“ par la conjonction „ou“. La même remarque vaut pour l'article 4, paragraphe (1), l'article 5, paragraphe (1), lettres (a), (b) et paragraphes (2), (4), (5), l'article 7, paragraphe (8), l'article 9, paragraphe (1), lettres (a) et (b), paragraphes (2), (3) et (5). La Commission a décidé de se rallier au Conseil d'Etat.

Au paragraphe (2), la Haute Corporation suggère de remplacer les mots „Sous réserve de“ par l'expression „Sans préjudice de“ et d'écrire *in fine*, „y compris en indiquant le coût probable“, au lieu de „y compris du coût probable que cela implique“. La Commission a repris ces suggestions.

Article 4. Confidentialité des communications

L'article 4 concerne la confidentialité des communications, énoncée à l'article 5 des directives 97/66/CE et 2002/58/CE. Le paragraphe (1) établit l'obligation de confidentialité dans le chef de l'opérateur ou du fournisseur de services. Le Conseil d'Etat a suggéré de remplacer le terme „assuré“ par le terme „garanti“. La Commission s'est ralliée au Conseil d'Etat. La confidentialité des communications constitue donc une obligation de résultat pour le fournisseur de services et pour l'opérateur.

Le paragraphe (2) pose le principe des interdictions d'interception, de surveillance ou de stockage des communications et des données relatives au trafic y afférentes.

Le texte suit la logique de la loi du 2 août 2002 qui sanctionne les traitements illégaux, sans distinguer s'il existe ou non une intention frauduleuse.

Par amendement du 22 juillet 2004, le gouvernement a proposé de reformuler le paragraphe (2) en supprimant la référence à l'abonné et à l'utilisateur final. En effet, la confidentialité doit être telle qu'elle vaut à l'égard de toute personne autre que l'utilisateur. Or, l'abonné n'est pas nécessairement l'utilisateur et la confidentialité devrait donc également jouer à son égard. Sans cet amendement, il aurait été possible que la confidentialité de la communication ne soit pas assurée entre l'abonné et l'utilisateur (par exemple: si l'abonné est une entreprise et l'utilisateur est son salarié, on aurait pu arguer qu'une mesure de surveillance opérée par l'entreprise abonnée sur son salarié utilisateur soit possible, ce qui aurait permis de contourner la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et la loi du 2 août 2002). Le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec cet amendement. La Commission a fait de même.

Le paragraphe (3) contient les exceptions au principe posé par le paragraphe (2).

Le paragraphe (3), lettre (a) concerne les stockages techniques nécessaires à l'acheminement d'une communication et transpose la deuxième exception de l'article 5, paragraphe 1er de la directive 2002/58/CE.

L'exception inscrite au paragraphe (3), lettre (b) concerne les autorités agissant dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle ou de celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du même Code. La Commission a adopté la proposition du Conseil d'Etat d'éliminer le passage „conformément aux législations en vigueur“, étant donné qu'il n'apporte aucune valeur normative à la disposition concernée.

Le paragraphe (3), lettre (c), constitue la base légale à un enregistrement des communications de type appels d'urgence. Il énonce les cas pour lesquels un enregistrement est permis (par exemple le numéro d'appel d'urgence „112“). Les données relatives au trafic y afférent sont à effacer une fois le secours apporté et dans un délai maximum de 6 mois, qui a été jugé approprié, les réclamations parvenant en pratique aux numéros d'appel d'urgence 112 ou 113 dans un délai de 2 à 6 mois après l'appel.

Le paragraphe (3), lettre (d), prévoit que l'enregistrement effectué à titre de preuve d'une transaction commerciale tombe sous le principe de la confidentialité des communications. En effet, il est courant que des communications commerciales soient enregistrées pour servir de preuve. Cette pratique est à

considérer comme usage professionnel licite, tant que les parties sont informées, avant que l'enregistrement n'ait lieu, de la finalité de l'enregistrement et de la durée de stockage. Les communications enregistrées devraient être effacées dès que possible et, en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction.

Au regard des commentaires faits par le Conseil d'Etat et la Chambre de Commerce, deux questions ont été abordées par la Commission:

1. la question de *l'information préalable*: la Commission ne partage pas les craintes exprimées par la Chambre de Commerce, comme quoi la lettre (d) du paragraphe (3) pourrait être interprétée comme exigeant une information préalable au moment de chaque communication. Une telle exigence ne se retrouve pas dans cette disposition.

Un contrat signé par le client avec un acteur de la place financière peut, sans que cela ne heurte l'article 4, paragraphe (3), lettre (d), constituer une information préalable pour l'ensemble des communications stipulées dans ce contrat. De telles dispositions contractuelles sont déjà pratique courante sur la place financière et ne sont pas remises en cause.

2. la question du *délai de recours*: le Conseil d'Etat a proposé de fixer un délai de recours précis. Pour la Commission, une uniformisation des délais de recours serait certes hautement souhaitable, mais en l'état du droit actuel, la fixation d'un délai de recours s'avère impossible.

3. la question de *l'autorisation légale*: dans son avis du 29 janvier 2004, la Chambre de Commerce souligne que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas d'autorisation légale pour l'enregistrement des communications électroniques à des fins de preuve commerciale tel que l'exige l'article 5, paragraphe (2) de la directive. Elle estime qu'il est dès lors souhaitable que le projet de loi 5181 contienne une disposition autorisant les enregistrements à des fins de preuve commerciale.

Le paragraphe 3 (d) a fait l'objet d'un amendement gouvernemental: les termes „légalement autorisé“ ont été supprimés, puisque c'est précisément en vertu de la présente disposition que l'enregistrement est légalement autorisé. La suppression de ces termes évite ainsi la confusion qui pourrait naître quant à l'éventuelle nécessité d'une autorisation légale spéciale, en plus de celle résultant de la disposition elle-même.

Le paragraphe (3), lettre (e), transpose le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2002/58/CE. Les „cookies“ peuvent constituer un outil légitime pour évaluer par exemple l'efficacité de la conception d'un site et de la publicité faite sur ce site ou pour contrôler l'identité des utilisateurs effectuant des transactions en ligne. Lorsque les „cookies“ sont destinés à des fins légitimes et servent à faciliter la fourniture d'un service de la société de l'information, leur utilisation doit être autorisée pour autant que l'opérateur d'un site qui les expédie fournisse des informations claires sur la finalité des dispositifs en question. Il faut cependant que l'utilisateur puisse refuser qu'un „cookie“ soit greffé sur son équipement terminal. Finalement l'accès au contenu d'un site spécifique peut être subordonné au fait d'accepter, en pleine connaissance de cause, l'installation d'un „cookie“ ou d'un dispositif analogue à condition que celui-ci soit de nouveau utilisé à des fins légitimes.

Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, avec lequel le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord. Ainsi, la première moitié de la première phrase a subi quelques modifications rédactionnelles et est désormais davantage alignée au libellé de l'article 5, paragraphe 3 de la directive 2002/58/CE. La seconde partie de la première phrase a été littéralement alignée au libellé de la directive. Dans la seconde phrase du paragraphe (3), lettre (e), la seule modification est la suppression de la référence à l'utilisateur final.

Le paragraphe (4) prévoit les dispositions pénales sanctionnant l'inobservation des dispositions du présent article.

Article 5. Données relatives au trafic

L'article 5 porte sur les données relatives au trafic et transpose l'article 6 de la directive 2002/58/CE. Il restreint l'utilisation, par le fournisseur de services, des données relatives au trafic aux seules fins de transmission de communications électroniques, de facturation et de fourniture de services à valeur ajoutée moyennant le consentement de l'abonné/utilisateur, et ce pour une durée limitée. Cependant, pour des raisons d'ordre pénal, les données relatives au trafic sont à conserver pendant une durée de 12 mois. Pour des raisons de protection des données, le fournisseur de services doit néanmoins tout mettre en œuvre pour que ces données ne soient plus accessibles à d'autres fins, du moment qu'elles ne sont plus nécessaires à la communication, à la facturation ou à la fourniture de services à valeur

ajoutée. En outre, le fournisseur de services est tenu d'effacer les données relatives au trafic après expiration du délai de conservation et en l'absence d'une mesure d'enquête prise dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle.

Dans son avis du 4 mai 2004, le Conseil d'Etat s'est formellement opposé au paragraphe (1) de cet article qui précise que, pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, les données relatives au trafic doivent être conservées pendant douze mois et que „la Commission nationale pour la protection des données peut, après consultation de l'Institut, des autorités judiciaires et des autorités compétentes en vertu des articles 88-1 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. D'après le Conseil d'Etat, conformément à l'article 36 de la Constitution, il appartient au Grand-Duc de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Suite à cette opposition formelle, ce paragraphe a été modifié et les catégories de données relatives au trafic en cause seront déterminées par voie de règlement grand-ducal. La Commission s'est majoritairement déclarée d'accord avec cet amendement.

Comme déjà indiqué au point 3. du présent rapport, la Commission a estimé que l'on devrait tenir compte du nouvel article 108bis de la Constitution entré en vigueur postérieurement à l'avis du Conseil d'Etat.

Toujours à propos du paragraphe (1), la Commission a majoritairement approuvé la limitation de la durée de stockage des données relatives au trafic à une durée de 12 mois, un membre de la Commission s'étant opposé à la conservation systématique de ces données. La majorité de la Commission a en effet estimé que, outre le fait que les données conservées sont mises à disposition des seules autorités judiciaires, cette conservation est un instrument indispensable pour la recherche, la constatation et la poursuite d'infractions pénales.

Au paragraphe (2), le Conseil d'Etat suggère d'éliminer les termes „conformément aux législations en vigueur“ et „conformément à la législation en vigueur“, étant donné qu'ils n'apportent aucune valeur normative à la disposition concernée. La Commission a fait sienne cette proposition.

Le paragraphe (3) concerne l'établissement de la facture. Il a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, car les auteurs du projet de loi ont jugé utile de limiter la durée de stockage autorisé de données relatives au trafic à des fins de facturation en fixant une durée maximale de 6 mois qu'il ne faudrait pas dépasser, sauf en cas de litige. Cet amendement n'a pas appelé d'observation de la part du Conseil d'Etat ni de la part de la Commission.

Le paragraphe (4) vise des données pouvant être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée. Il contient des dispositions classiques de protection des données et constitue une exception au principe du paragraphe (1). Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, les termes „son droit de pouvoir s'opposer“ étant remplacés par „son droit de s'opposer“ et les termes „utilisateur final“ étant supprimés. Le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec ces modifications. La Commission en fait de même.

Le paragraphe (5) limite l'accès aux données relatives au trafic aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services pour assurer la facturation ou la gestion du trafic. Un amendement gouvernemental remédie à un oubli en faisant référence aux paragraphes (1) à (4).

Le paragraphe (6) prévoit les sanctions pénales en cas de non-respect du présent article. L'amendement gouvernemental concernant ce paragraphe est une simple modification en conséquence de celui opéré au paragraphe (5).

Article 6. Facturation détaillée

L'article 6 transpose l'article 7 de la directive 97/66/CE repris par la directive 2002/58/CE. Il a trait à la facturation et a pour objet de conférer aux abonnés le droit à une facture non détaillée gratuite. A contrario, l'abonné souhaitant une facture détaillée peut se voir contraint de payer un tel service.

Le paragraphe (2) prévoit que les appels gratuits, y compris ceux aux services d'urgence, ne sont pas indiqués sur la facture, de même que l'identification de l'appelé jugée comme non indispensable pour l'établissement d'une facture.

Le Conseil d'Etat a proposé d'apporter les modifications suivantes à cet article:

- au paragraphe (1), il y a lieu d'ajouter *in fine* le terme „gratuite“.

- au paragraphe (2) il recommande de substituer à la référence „aux services d’urgence et d’alerte“ celle „aux lignes d’assistance“ pour rester fidèle à la terminologie employée par le projet de loi 5178 (cf. article 51).

La Commission fait siennes ces propositions. Ainsi, l’article 6 se lit comme suit:

„Art. 6.– Facturation détaillée

(1) Tout abonné a le droit de recevoir une facture non détaillée gratuite.

(2) Les appels gratuits y compris ceux aux lignes d’assistance ne sont pas indiqués sur la facture détaillée indépendamment de son degré de détail. En outre la facture détaillée ne contient aucune indication permettant d’identifier l’appelé.“

Article 7. Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

Par alignement sur la directive 2002/58/CE, le Conseil d’Etat a proposé d’introduire les quatre premiers paragraphes par les termes „Dans *les cas*“ et d’omettre dans les trois premiers paragraphes la précision „en tant que service“. La Commission a décidé de suivre le Conseil d’Etat.

Le paragraphe (4) a fait l’objet d’un amendement gouvernemental, avec lequel le Conseil d’Etat s’est déclaré d’accord: les termes „la personne“ sont remplacés par les termes „l’utilisateur appelant“, pour être en ligne avec la terminologie de la directive 2002/58/CE.

Le paragraphe (5) constitue une dérogation au principe énoncé aux paragraphes précédents dans la mesure où il est indispensable que les services d’urgence puissent identifier la ligne appelante même si l’appelant s’y est opposé.

Les paragraphes (6) et (7) ne nécessitent pas de commentaire particulier à la seule exception qu’il convient, dans le texte coordonné, de renvoyer au paragraphe (1) plutôt que de faire état d’un paragraphe 1er.

Le paragraphe (8) règle le cas des appels à contenu malveillant ou dérangeant. C’est sur proposition du Conseil d’Etat que les appels dérangeants ont été inclus dans ce paragraphe.

La victime d’un appel à contenu malveillant peut demander l’identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants ou dérangeants et effectués ou repérés sur base d’un même numéro d’appel ou d’un même raccordement. Compte tenu des modalités techniques assez complexes à respecter par l’opérateur ou le fournisseur de services, il s’avère indispensable de prévoir un règlement grand-ducal déterminant la procédure applicable en la matière.

Le paragraphe (8) a fait l’objet d’un amendement gouvernemental, avec lequel le Conseil d’Etat s’est déclaré d’accord: l’adjectif „anonyme“ a été supprimé, afin de ne pas se limiter aux appels anonymes, mais de mettre plutôt l’accent sur leur caractère „malveillant ou dérangeant“, comme le précise d’ailleurs la directive. La victime ne peut pas toujours obtenir l’identification de l’appelant pour ce qui est des appels malveillants ou dérangeants, mais elle peut seulement en demander l’identification. En effet, dans certains cas, seules les autorités compétentes obtiennent l’identification, notamment pour vérifier les assertions des victimes.

Sur proposition de la Commission, avec laquelle le Conseil d’Etat s’est déclaré d’accord, la seconde phrase du paragraphe (8) a été modifiée pour y introduire les modifications effectuées à l’endroit de la première phrase de ce paragraphe: la référence au caractère anonyme des appels est supprimée et l’adjectif „dérangeant“ est ajouté.

Article 8. Renvoi automatique d’appels

L’article 8 transpose l’article 10 de la directive 97/66/CE repris à l’article 11 de la directive 2002/58/CE. Il confère à l’abonné le droit de mettre fin au renvoi d’appels sur sa ligne. Le but est de protéger l’abonné contre toute gêne que pourrait causer le renvoi automatique d’appels par d’autres personnes et de donner à l’abonné les moyens de faire cesser le transfert des appels renvoyés sur son terminal, sur simple demande adressée au fournisseur de ce service.

La Commission décide d’amender le texte en supprimant l’expression „en tant que service“. Cette décision vise à suivre la logique proposée par le Conseil d’Etat, en ce qui concerne l’article 7, paragraphes (1), (2) et (3). Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d’Etat suit d’autant plus volontiers la proposition de la Commission que celle-ci reprend une suggestion formulée par le Conseil d’Etat.

Article 9. Données de localisation autres que les données relatives au trafic

L'article 9 transpose l'article 9 du texte de la directive 2002/58/CE. Il traite des données de localisation autres que les données relatives au trafic et introduit des garanties de respect de la vie privée des abonnés ou utilisateurs en matière de fourniture de services d'informations fondés sur la localisation des mobiles.

Dans les réseaux de communications mobiles, les données de localisation contiennent des indications sur la position géographique d'un équipement terminal de l'utilisateur mobile. Ces données relatives au trafic, visées à l'article 5, permettent la transmission des communications.

Les réseaux numériques mobiles peuvent également traiter des données de localisation qui ne sont pas nécessaires à la transmission des communications et qui, du fait de leur plus grande précision, sont utilisées pour la fourniture de services à valeur ajoutée (par exemple: les services personnalisés d'informations sur la circulation et le guidage des conducteurs). En raison de leur caractère sensible par rapport aux données relatives au trafic, le traitement en vue de la fourniture de services à valeur ajoutée n'est possible que lorsque l'abonné ou l'utilisateur y a donné son consentement préalable et a été informé, notamment, de leur finalité et de la durée de leur traitement.

Le paragraphe (1) précise qu' „une seule information de localisation est requise par communication ou par appel“, afin de limiter le volume d'informations générées par les utilisateurs mobiles lesquels se trouvent en déplacement constant. La dernière phrase du paragraphe (1), lettre (a), souligne que ces données doivent également être communiquées au numéro d'appel d'urgence 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut afin de permettre la localisation d'une personne en détresse.

Comme il l'a fait pour l'article 5, paragraphe (1), lettre (a), le Conseil d'Etat s'est formellement opposé à la dernière phrase de l'article 9, paragraphe (1), lettre (a), qui attribue à la Commission nationale pour la protection des données compétence pour „désigner les catégories de données non susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales“. Par analogie à l'article 5 paragraphe (1) lettre (a), l'article 9, paragraphe (1), lettre (a) a été modifié et les catégories de données en cause seront déterminées par règlement grand-ducal. La Commission s'est majoritairement ralliée à l'opposition formelle du Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) est modifié suite à la proposition du Conseil d'Etat: par analogie aux observations concernant l'article 4, paragraphe (3), lettre (b), les termes „conformément aux législations en vigueur“ sont éliminés.

Le paragraphe (3) pose le principe de la durée du traitement. Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental: le caractère exprès du consentement est supprimé. Il est renvoyé à la définition générale du consentement à l'article 2, lettre (c).

Le paragraphe (4) a également été modifié: l'abonné ou l'utilisateur peut à tout moment retirer son consentement pour le traitement des données en question. Même s'il a consenti au traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic, il doit pouvoir interdire temporairement le traitement de ces données pour chaque connexion ou pour chaque communication.

Article 10. Annuaire d'abonnés

L'article 10 concerne les annuaires d'abonnés et reprend l'article 12 des directives 2002/58/CE et 97/66/CE, en tenant compte des nouveaux services de communications électroniques et des nouveaux types de services d'annuaires.

L'abonné doit être en mesure de déterminer si ses données à caractère personnel doivent être rendues publiques et quelles catégories de données sont concernées. De son côté, l'opérateur ou le fournisseur d'annuaires publics doit informer les abonnés figurant dans ces annuaires de la finalité de ceux-ci et de toute utilisation particulière qui peut être faite des versions électroniques des annuaires publics, notamment grâce aux fonctions de recherche inversée qui permettent aux utilisateurs d'un annuaire de trouver le nom et l'adresse d'un abonné à partir d'un numéro de téléphone. Le consentement des personnes concernées à l'inclusion de leurs données dans des annuaires publics pour des recherches inversées est donc indispensable.

Le paragraphe (1) contient une définition de ces annuaires. Le Conseil d'Etat a considéré que cette définition aurait dû être incluse à l'article 2, mais la Commission a décidé de ne pas suivre cette proposition, car il s'agit du texte de l'article 12, paragraphe 1, de la directive et non pas d'une définition proprement dite. L'expression „ci-après: annuaires“ n'est qu'une formulation utilisée à titre de commodité pour éviter la répétition d'une formulation assez longue.

L'article 10, paragraphe (1) a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, qui a remplacé les termes „au plus tard lors de la souscription de l'abonnement“ par les termes „avant d'y être inscrit“ afin d'être plus conforme au texte de la directive 2002/58/CE.

Le paragraphe (3) initial a été supprimé, suite à un amendement gouvernemental. L'article 12 (3) de la directive 2002/58/CE laisse aux Etats membres le choix entre un régime d'opt in ou d'opt out en matière de „recherche inversée“. Le projet de loi initial avait introduit un opt in strict, à savoir qu'en matière de recherche inversée, le consentement préalable de l'abonné était requis. L'amendement gouvernemental vise à soumettre les annuaires proposant une recherche inversée au même régime que les annuaires classiques, à savoir que l'abonné doit être préalablement informé du type de données traitées et de la finalité de l'annuaire. Ainsi, l'abonné devra notamment être informé si la finalité change ou si la finalité consiste en une recherche inversée. Il semble donc que le régime strict de l'opt in ne soit pas justifié, du moment qu'une information transparente est assurée. Ce régime risquerait au contraire de rendre impossible l'élaboration de nouveaux types d'annuaires. Cette suppression, approuvée par le Conseil d'Etat et la Commission, se répercute sur l'article 13 du projet de loi.

Le paragraphe (4), qui précisait le champ d'application du présent article, est également supprimé. Etant donné que le présent projet de loi s'applique sans préjudice de la loi du 2 août 2002, et que l'article 1er de cette loi prévoit que les personnes morales sont concernées dans le cadre de leurs „intérêts légalement protégés“, le paragraphe (4) est superfétatoire.

Le paragraphe (5) devient, partant, le paragraphe (3). Il assortit l'inobservation du présent article d'une sanction pénale. A ce sujet, la Commission a examiné la possibilité de prévoir des indemnités forfaitaires, à payer par le fournisseur d'un annuaire en cas d'oubli de sa part de faire figurer un abonné dans ledit annuaire. A cet égard, l'exemple a été donné d'un commerce que le fournisseur a oublié de faire figurer dans l'annuaire et qui, à cause de cet oubli, a subi une réduction de son chiffre d'affaires. Le recours à des indemnités forfaitaires pose cependant problème en ce sens que la réduction du chiffre d'affaires ne doit pas nécessairement avoir sa cause unique dans l'absence d'insertion dans l'annuaire. Une autre solution a été envisagée, à savoir accorder un délai à la personne qui n'a pas été inscrite dans l'annuaire au moment de sa publication pour notifier au fournisseur l'absence d'insertion. Le fournisseur se verrait alors obligé de publier, à court terme, un supplément d'annuaire avec un erratum. Cette solution n'est pas satisfaisante en raison du risque qu'un nombre, même restreint, de suppléments rendrait l'ensemble de l'annuaire confus et difficile à utiliser.

Le problème de l'absence d'insertion d'un abonné est prévu à l'article 45, paragraphe (2) du projet de loi 5178 qui dispose que „En cas d'erreur dans l'indication des numéro, nom, adresse, profession et titre d'un abonné à un service téléphonique accessible au public, l'entreprise éditrice de l'annuaire universel est tenue de modifier sa base de données de manière à redresser ladite erreur et d'en fournir la preuve à l'abonné. Elle redresse l'erreur dans l'annuaire universel à la première occasion raisonnablement possible, notamment dès la rectification dans sa base de données lorsque l'annuaire universel est en ligne, et au plus tard lors de la mise à jour d'autres formes de l'annuaire universel.“

Article 11. Communications non sollicitées

L'article 11 transpose l'article 13 de la directive 2002/58/CE. Il introduit le système de l'„opt in“ pour l'ensemble des communications électroniques non sollicitées, qu'elles aient ou non un caractère commercial. L'„opt in“ ne permet l'envoi de communications non sollicitées que si l'abonné a donné son consentement préalable. Par opposition, l'„opt out“ permet l'envoi de communications non sollicitées, sauf si l'abonné a clairement refusé.

Le paragraphe (1) intègre le courrier électronique dans le système „opt in“. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a estimé que l'expression „à des fins de prospection directe“ aurait dû être précisée, ceci surtout en relation avec les activités de prospection menées par les organismes caritatifs. Il convient de préciser, pour éviter tout doute, que le terme „prospection“ ne joue pas dans le cas des œuvres caritatives, s'agissant d'une notion éminemment commerciale.

Le paragraphe (2) permet à un fournisseur, qui vend des produits ou preste des services à son client, d'exploiter les coordonnées électroniques collectées auprès de celui-ci pour lui proposer des produits ou services analogues. Il s'agirait de données collectées à une fin précise pouvant être réutilisées ultérieurement à cette même fin au seul profit de la personne concernée en vue de lui proposer des produits analogues. Le paragraphe (2) a fait l'objet d'un amendement gouvernemental: il reprend désormais littéralement le texte de l'article 13(2) de la directive 2002/58/CE. A noter aussi que les termes „Sans

préjudice du paragraphe (1)“ ont été remplacés par les termes „Nonobstant le paragraphe (1)“. Le Conseil d'Etat et la Commission se rallient à ces modifications.

Le paragraphe (3) soumet à l'„opt in“ l'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés aux paragraphes (1) et (2), tels que les envois de publicité par voie postale. Ce choix s'explique par un niveau de protection plus adéquat de la personne concernée, dans la mesure où celle-ci doit donner son consentement préalable à un tel envoi et que l'émetteur a l'obligation d'informer le destinataire avant l'envoi. En cas de doute, la charge de la preuve incombe à l'émetteur, lequel doit prouver qu'il a informé le destinataire, tandis que l'„opt out“ fait peser la charge de la preuve sur le destinataire, lequel doit prouver qu'il a informé l'émetteur qu'il ne souhaite pas recevoir ce type de communications.

Le paragraphe (5) précise que les paragraphes (1) et (3) s'appliquent aux abonnés – personnes physiques. Ce paragraphe a fait l'objet d'un amendement gouvernemental pour l'aligner sur les directives européennes. Le Conseil d'Etat et la Commission se sont déclarés d'accord avec cet amendement.

Article 12. Commission nationale pour la protection des données

L'article 12 reprend l'article 12, paragraphe (1), du projet de loi initial. Il précise que la Commission nationale pour la Protection des Données est chargée d'assurer l'application des dispositions de la future loi.

Etant donné que la Commission a décidé de ne pas diviser le projet de loi en sections, le libellé de l'article 12 tel que proposé par le Conseil d'Etat n'est pas approprié: il convient dès lors de remplacer les termes „de la présente Section I“ par les termes „des dispositions de la présente loi“.

Le libellé de cet article se lira comme suit:

„Art. 12.– Commission nationale pour la protection des données

La Commission nationale pour la protection des données instituée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est chargée d'assurer l'application des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution.“

Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat a marqué son accord au libellé proposé.

Article 13. Disposition transitoire

Sur proposition du Conseil d'Etat, l'ancien article 12, paragraphe (2) devient le nouvel article 13.

Cet article a fait l'objet d'un amendement gouvernemental, visant à remplir le vide juridique qui existe au niveau des dispositions transitoires pour les annuaires classiques – par opposition aux annuaires à recherche inversée – existant déjà avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

En effet, une disposition transitoire est nécessaire pour permettre aux fournisseurs de tels annuaires d'informer leurs abonnés de la finalité du traitement de leurs données dès l'entrée en vigueur de la présente loi, au cas où ils ne l'auraient pas fait lors de l'élaboration de l'annuaire. D'autre part, la seconde phrase du paragraphe (2) a été supprimée, puisqu'elle se référait au régime d'opt in prévu dans le projet de loi initial. L'article 13 se lira comme suit:

„Art. 13.– Disposition transitoire

Le fournisseur offrant un annuaire public au sens de l'article 10 avant l'entrée en vigueur de la présente loi informe l'abonné sans délai et conformément à l'article 10(1) de la finalité du traitement de ses données.“

Article 14. Dispositions modificatives

Le paragraphe (3) de l'article 12 devient, comme préconisé par le Conseil d'Etat, l'article 14. Cet article modifie les articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle dont la terminologie est devenue obsolète au regard de la libéralisation des marchés des postes et télécommunications:

- a) *Les modifications apportées aux différents alinéas de l'article 88-2 du Code d'instruction criminelle.*
Il s'agit uniquement d'adaptations d'ordre rédactionnel. Il faut remplacer à plusieurs endroits les termes „directeur de l'Administration des postes et télécommunications“ par les termes „opérateurs des postes ou télécommunications“. En effet, l'Entreprise des Postes et Télécommunications n'a

plus le monopole de la diffusion des télécommunications, suite à la libéralisation du marché des télécommunications. En ce qui concerne l'envoi de courrier, il faut noter qu'à côté des services offerts par la poste, les usagers font de plus en plus souvent appel à des prestataires de services universels indépendants. Il faut dès lors adapter les termes employés à l'article 88-2 pour étendre le champ d'application de l'article à tous les opérateurs intervenant sur le marché. En ce qui concerne les modifications apportées à l'endroit de l'alinéa 3, il faut noter que le terme „écrits“, utilisé à la dernière phrase de l'alinéa 3, vise exclusivement la correspondance envoyée par voie postale. Il suffit dès lors de faire référence à l'alinéa 3 aux seuls opérateurs des postes. Par ailleurs, conformément aux directives 97/66/CE et 2002/58/CE, il est important que les opérateurs remettent sans délai les écrits non retenus ou non saisis au destinataire. Enfin, à l'alinéa 5 et en ce qui concerne les personnes liées par le secret professionnel, il est proposé de faire référence à l'article 458 du Code pénal, conformément à la rédaction retenue par les articles 88-1 et 88-4 alinéa 3 CIC.

- b) *La modification de l'article 88-4 du Code d'instruction criminelle.* Conformément aux modifications apportées à l'article 88-2, il est proposé de remplacer les termes „directeur de l'Administration des postes et télécommunications“ par „opérateurs des postes ou télécommunications“.

La Commission propose également de rajouter dans l'intitulé de l'article 14, paragraphe (b), la précision „du Code d'instruction criminelle“ pour plus de clarté. Dans son avis complémentaire du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat marque son accord aux modifications proposées.

L'article 12, paragraphe (4) du projet de loi initial, qui apportait des modifications à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, a été supprimé par amendement gouvernemental. Les amendements initialement apportés à la loi du 2 août 2002 feront l'objet d'un projet de loi à part portant uniquement sur les dispositions de cette loi.

Article 15. Disposition diverse

L'article permet de se référer à la future loi dans une forme abrégée.

Article 16. Entrée en vigueur

Cet article règle l'entrée en vigueur de la future loi et n'appelle aucune précision.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission de la Fonction publique, de la Réforme administrative, des Media et des Communications recommande à la Chambre des Députés de voter le projet de loi dans la teneur suivante:

*

6. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

- **relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle**

Art. 1er.– *Champ d'application*

Sous réserve des dispositions générales concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou régissant les réseaux et services de communication électroniques, les dispositions suivantes s'appliquent spécifiquement au traitement de ces données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics.

Art. 2.– *Définitions*

Aux fins de la présente loi on entend par:

- (a) „abonné“: une personne physique ou morale partie à un contrat avec une entreprise offrant des services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services;
- (b) „appel“: une connexion établie au moyen d'un service téléphonique accessible au public permettant une communication bidirectionnelle en temps réel;
- (c) „consentement“: toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou statutaire accepte que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement;
- (d) „communication“: toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public à l'exception des informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques sauf si et dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou l'utilisateur identifiable qui la reçoit;
- (e) „courrier électronique“: tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau de communications public qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère;
- (f) „données relatives au trafic“: toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation;
- (g) „données de localisation“: toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public;
- (h) „Institut“: l'Institut Luxembourgeois de Régulation;
- (i) „réseau de communications électroniques“: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise;
- (j) „réseau de communications public“: un réseau de communications électroniques utilisé entièrement ou principalement pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public. Le fournisseur du réseau de communications public est dénommé ci-après „opérateur“;
- (k) „service de communications électroniques“: un service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur les réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de trans-

mission sur des réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques. Le fournisseur de services de communications électroniques est dénommé ci-après „fournisseur de services“;

- (l) „service à valeur ajoutée“: tout service qui exige le traitement de données relatives au trafic ou à la localisation, à l'exclusion des données qui ne sont pas indispensables pour la transmission d'une communication ou sa facturation;
- (m) „utilisateur“: une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service.

Art. 3.– Sécurité

(1) Le fournisseur de services prend les mesures techniques et d'organisation appropriées afin de garantir la sécurité de ses services, le cas échéant conjointement avec l'opérateur en ce qui concerne la sécurité du réseau. En cas d'atteinte ou de risque d'atteinte grave à la sécurité du réseau ou des services, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur prend les mesures appropriées pour y remédier, les frais étant à sa seule charge.

(2) Sans préjudice de ce qui précède, le fournisseur de services et le cas échéant l'opérateur informe ses abonnés de tout risque imminent d'atteinte à la sécurité du réseau ou des services mettant en cause la confidentialité des communications ainsi que du moyen éventuel pour y remédier, y compris en en indiquant le coût probable.

Art. 4.– Confidentialité des communications

(1) Tout fournisseur de services ou opérateur garantit la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau de communications public et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes.

(2) Il est interdit à toute autre personne que l'utilisateur concerné d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance sans le consentement de l'utilisateur concerné.

(3) Le paragraphe (2):

- (a) n'empêche pas le stockage technique nécessaire à l'acheminement d'une communication, sans préjudice du principe de confidentialité;
- (b) ne s'applique pas aux autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales;
- (c) ne s'applique pas aux communications et aux données relatives au trafic y afférentes, effectuées à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut dans le seul but de permettre (a) la réécoute de messages lors de problèmes de compréhension ou d'ambiguïté entre l'appelant et l'appelé, (b) la documentation de fausses alertes, de menaces et d'appels abusifs et (c) la production de preuves lors de contestation sur le déroulement d'actions de secours.

Les données relatives au trafic afférentes aux communications visées ci-dessus, y compris les données de localisation, sont à effacer une fois le secours apporté. Le contenu des communications est à effacer après un délai de 6 mois au plus;

- (d) n'affecte pas l'enregistrement de communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale.

Les parties aux transactions sont informées au préalable de ce que des enregistrements sont susceptibles d'être effectués, de la ou des raisons pour lesquelles les communications sont enregistrées et de la durée de conservation maximale des enregistrements. Les communications enregistrées

sont à effacer dès que la finalité est atteinte, et en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction;

- (e) ne s'applique pas lorsque les réseaux de communications électroniques sont utilisés en vue de stocker des informations ou d'accéder à des informations stockées dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur moyennant utilisation de témoins de connexion („cookies“) ou de dispositifs analogues, à condition que ceux-ci soient utilisés à des fins légitimes et que l'abonné ou l'utilisateur soit muni d'une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement et que l'abonné ou l'utilisateur ait le droit de s'opposer à un tel traitement par le responsable du traitement.

Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou un accès techniques visant exclusivement à effectuer ou à faciliter la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur.

(4) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 5.– Données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services ou opérateur qui traite des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Un règlement grand-ducal détermine les catégories de données relatives au trafic susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services ou l'opérateur est obligé d'effacer les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services ou tout opérateur qui traite des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication ou aux traitements prévus par les dispositions sub (3) et (4), à l'exception des accès qui sont:

- ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales; ou
- demandés par les organes compétents dans le but de régler des litiges notamment en matière d'interconnexion ou de facturation.

(3) Les données relatives au trafic qui sont nécessaires en vue d'établir les factures des abonnés et aux fins des paiements d'interconnexion peuvent être traitées. Un tel traitement n'est possible que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement et ne peut en tout état de cause dépasser 6 mois lorsque la facture a été payée et n'a pas fait l'objet de litige ou de contestation.

(4) Les données relatives au trafic peuvent être traitées en vue de commercialiser des services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture ou à la commercialisation de ces services pour autant que le fournisseur d'un service de communications électroniques ou l'opérateur informe préalablement l'abonné ou l'utilisateur concerné des types de données relatives au trafic traitées, de la finalité et de la durée du traitement et que celui-ci ait donné son consentement, nonobstant son droit de s'opposer à tout moment à un tel traitement.

(5) Le traitement des données relatives au trafic effectué dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) à (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services ou de l'opérateur qui sont chargés d'assurer la facturation ou la gestion du trafic, répondre aux demandes de clientèle, détecter les fraudes, commercialiser les services de communications électroniques ou fournir un service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions des paragraphes (1) à (5) du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 6.– Facturation détaillée

(1) Tout abonné a le droit de recevoir une facture non détaillée gratuite.

(2) Les appels gratuits y compris ceux aux lignes d'assistance ne sont pas indiqués sur la facture détaillée indépendamment de son degré de détail. En outre la facture détaillée ne contient aucune indication permettant d'identifier l'appelé.

Art. 7.– Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée

(1) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte, le fournisseur du service permet à l'abonné et à l'utilisateur appelant d'empêcher, par un moyen simple et gratuit, la présentation de l'identification de la ligne appelante et ce, appel par appel. L'abonné appelant dispose de cette possibilité de manière permanente pour chaque ligne.

(2) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir empêcher, par un moyen simple et gratuit pour un usage raisonnable de cette fonction, la présentation de l'identification de la ligne pour les appels entrants.

(3) Dans les cas où la présentation de l'identification de la ligne appelante est offerte et où l'identification de la ligne appelante est présentée avant l'établissement de l'appel, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, refuser les appels entrants lorsque l'utilisateur ou l'abonné appelant a empêché la présentation de l'identification de la ligne appelante.

(4) Dans le cas où la présentation de l'identification de la ligne connectée est offerte, l'abonné appelé doit pouvoir, par un moyen simple et gratuit, empêcher la présentation de l'identification de la ligne connectée à l'utilisateur appelant.

(5) Pour les appels effectués à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et des numéros d'urgence déterminés par l'Institut, l'identification de la ligne appelante est toujours présentée même lorsque l'appelant l'a empêchée.

(6) Les dispositions du paragraphe (1) s'appliquent également aux appels provenant de l'Union européenne à destination de pays tiers. Les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) s'appliquent également aux appels entrants provenant de pays tiers.

(7) Le fournisseur du service informe le public, par des moyens appropriés et au plus tard lors de la conclusion d'un contrat des possibilités susénoncées.

(8) L'abonné appelé prétendant être victime d'appels à contenu malveillant ou dérangeant peut demander l'identification de la ligne appelante ou connectée, des appels répétés ou intempestifs, déclarés comme étant malveillants ou dérangeants, lesquels ont été effectués ou repérés sur base d'un même numéro d'appel ou d'un même raccordement. Un règlement grand-ducal fixera les modalités à respecter par le fournisseur du service ou l'opérateur ainsi que par les abonnés prétendant être victime d'appels à contenu malveillant ou dérangeant. Il précisera également les caractéristiques d'un appel à contenu malveillant et déterminera l'utilisation de l'identification de la ligne appelante même si sa présentation est empêchée.

(9) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 8.– Renvoi automatique d'appels

Dans le cas où le renvoi automatique d'appels (ou déviation) est offert, le fournisseur du service confère à tout abonné la possibilité de mettre fin, par un moyen simple et gratuit, au renvoi automatique d'appels par un tiers vers son appareil terminal lorsque le fournisseur du service peut identifier l'origine des appels renvoyés. Le cas échéant, cette identification se fait en collaboration avec d'autres fournisseurs de services concernés.

Art. 9.– Données de localisation autres que les données relatives au trafic

(1) (a) Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition des autorités judiciaires d'informations, tout fournisseur de services ou opérateur qui traite des données de localisation autres que des données relatives au trafic est tenu de conserver ces données pendant une période de 12 mois. Pour l'application du présent paragraphe, une seule information de localisation est requise par communication ou par appel. Un règlement grand-ducal détermine les catégories de données de localisation autres que les données relatives au trafic susceptibles de pouvoir servir à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales.

Les données de localisation autres que les données relatives au trafic sont également communiquées au numéro d'appel d'urgence unique européen 112 ainsi qu'aux numéros d'urgence déterminés par l'Institut.

(b) Après la période de conservation prévue sub (a), le fournisseur de services ou l'opérateur est obligé d'effacer les données de localisation autres que les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, ou de les rendre anonymes.

(2) Tout fournisseur de services ou opérateur qui traite des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires à ce que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données, à l'exception des accès qui sont ordonnés par les autorités agissant dans le cadre d'un crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales.

(3) Tout fournisseur de services ou opérateur ne peut traiter des données de localisation autres que les données relatives au trafic et concernant les abonnés ou les utilisateurs que si celles-ci ont été rendues anonymes ou moyennant le consentement de l'abonné ou de l'utilisateur, dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture d'un service à valeur ajoutée et sous réserve des dispositions des paragraphes (2), (4) et (5).

(4) Le fournisseur du service et le cas échéant l'opérateur informe préalablement l'abonné ou l'utilisateur sur les types de données de localisation traitées, autres que les données relatives au trafic, sur la ou les finalité(s) et la durée de ce traitement ainsi que sur la transmission de ces données à des tiers en vue de la fourniture du service à valeur ajoutée. L'abonné ou l'utilisateur a la possibilité de retirer à tout moment son consentement pour le traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic.

Lorsque l'abonné ou l'utilisateur a donné son consentement au traitement des données de localisation autres que les données relatives au trafic, il doit garder la possibilité d'interdire temporairement, par un moyen simple et gratuit, le traitement de ces données pour chaque connexion au réseau ou pour chaque transmission de communication.

(5) Le traitement effectué des données de localisation, autres que les données relatives au trafic, dans le cas des activités visées aux paragraphes (1) à (4) est restreint aux personnes agissant sous l'autorité du fournisseur de services ou de l'opérateur ou du tiers qui fournit le service à valeur ajoutée. Le traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 10.– *Annuaire d'abonnés*

(1) L'abonné doit être informé gratuitement et avant d'y être inscrit des fins auxquelles sont établis des annuaires d'abonnés imprimés ou électroniques accessibles au public (ci-après „les annuaires“) ou consultables par l'intermédiaire de services de renseignements, dans lesquels les données le concernant peuvent figurer, ainsi que de toute autre possibilité d'utilisation reposant sur des fonctions de recherche intégrées dans les versions électroniques des annuaires.

- (2) (a) L'abonné doit avoir la possibilité d'indiquer clairement, lors de la souscription de l'abonnement ou à tout autre moment lors de nouvelles éditions de mises à jour ou d'annuaires, si les données à caractère personnel le concernant, et lesquelles de ces données, doivent figurer dans un annuaire public, dans la mesure où ces données sont pertinentes par rapport à la fonction de l'annuaire en question telle qu'elle a été établie par le fournisseur de l'annuaire.
- (b) L'abonné doit pouvoir vérifier, corriger ou supprimer ces données. La non-inscription dans un annuaire public d'abonnés, la vérification, la correction ou la suppression de données à caractère personnel dans un tel annuaire est gratuite.

(3) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 11.– *Communications non sollicitées*

(1) L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe n'est possible que si l'abonné a donné son consentement préalable.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le fournisseur qui, dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, a obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues que lui-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément le droit de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation.

(3) L'envoi de communications non sollicitées à des fins de prospection directe par d'autres moyens que ceux visés aux paragraphes (1) et (2) n'est possible que si l'abonné concerné a donné son consentement préalable.

(4) Il est interdit d'émettre des messages électroniques à des fins de prospection directe en déguisant, dissimulant ou en dénaturant l'identité de l'émetteur au nom duquel la communication est faite, ou sans indication d'adresse valable à laquelle le destinataire peut transmettre une demande de faire cesser ces communications.

(5) Les paragraphes (1) et (3) s'appliquent à l'abonné qui est une personne physique.

(6) Quiconque contrevient aux dispositions du présent article est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction.

Art. 12.– *Commission nationale pour la protection des données*

La Commission nationale pour la protection des données instituée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est chargée d'assurer l'application des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution.

Art. 13.– Disposition transitoire

Le fournisseur offrant un annuaire public au sens de l'article 10 avant l'entrée en vigueur de la présente loi informe l'abonné sans délai et conformément à l'article 10(1) de la finalité du traitement de ses données.

Art. 14.– Dispositions modificatives

Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:

- (a) *Art. 88-2: Les alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 88-2 du Code d'Instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le juge d'instruction ou le président de la chambre du conseil de la Cour d'appel auront ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances confiées à la poste seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront sans retard procéder à leur exécution.

al 2: Ces décisions et les suites qui leur auront été données seront inscrites sur un registre spécial tenu par chaque opérateur des postes ou télécommunications.

al 3: Les télécommunications enregistrées et les correspondances ainsi que les données ou renseignements obtenus par d'autres moyens techniques de surveillance et de contrôle sur la base de l'article 88-1 seront remis sous scellés et contre récépissé au juge d'instruction qui dressera procès-verbal de leur remise. Il fera copier les correspondances pouvant servir à conviction ou à décharge et versera ces copies, les enregistrements ainsi que tous autres données et renseignements reçus au dossier. Il renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de saisir aux opérateurs des postes qui les remettront sans délai au destinataire.

al 5: Les communications avec des personnes liées par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal et non suspectes d'avoir elles-mêmes commis l'infraction ou d'y avoir participé ne pourront être utilisées. Leur enregistrement et leur transcription seront immédiatement détruits par le juge d'instruction.

- (b) *Art. 88-4: Les alinéas 1 et 4 de l'article 88-4 du Code d'Instruction criminelle sont modifiés comme suit:*

al 1: Les décisions par lesquelles le Président du Gouvernement aura ordonné la surveillance et le contrôle de télécommunications ainsi que de correspondances seront notifiées aux opérateurs des postes ou télécommunications qui feront procéder sans retard à leur exécution.

al 4: Les correspondances seront remises sous scellés et contre récépissé au service de renseignements. Le chef du service fera photocopier les correspondances pouvant servir à charge ou à décharge et renverra les écrits qu'il ne juge pas nécessaire de retenir aux opérateurs des postes qui les feront remettre au destinataire.

Art. 15.– Disposition diverse

La référence à la présente loi se fait sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques“.

Art. 16.– Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 12 avril 2005

Le Rapporteur,
Patrick SANTER

Le Président,
Lucien THIEL

