

N° 5316⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant approbation du Protocole additionnel de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001

* * *

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

(13.11.2006)

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

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés le 23 mars 2004 sous l'ancien gouvernement par Madame le Ministre des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que le protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE No 108), concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données.

Le projet de loi a été avisé par la Chambre de Commerce le 23 août 2004 et par la Chambre des Métiers le 5 novembre 2004.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 28 septembre 2004.

Le 9 octobre 2006, la Commission de la Fonction Publique et de la Réforme administrative, des Media et des Communications a désigné son rapporteur en la personne de Monsieur Patrick Santer. Le 13 novembre 2006, elle a examiné le projet de loi, les avis des chambres professionnelles et l'avis du Conseil d'Etat. Ce même jour, la commission a adopté le présent rapport.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi 5316 a pour objet d'approuver un protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE No 108) (ci-après la „Convention“). Ce protocole (ci-après le „Protocole“) a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 23 mai 2001 et ouvert à la signature le 8 novembre 2001.

Il vise à compléter la Convention sur deux aspects substantiels, à savoir l'obligation pour chaque partie à la Convention d'instituer une ou plusieurs autorités de contrôle et la réglementation des flux

transfrontaliers de données à caractère personnel lorsque le destinataire n'est pas établi dans un pays ayant ratifié la Convention.

Ces deux aspects ne sont pas dénués d'importance. En effet, afin d'assurer l'équilibre entre la protection de la vie privée et la protection des personnes à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel¹, d'une part, et la liberté d'information et les avantages procurés par l'outil informatique, d'autre part, il faut prévoir la mise en place d'une autorité de contrôle qui veillera à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre de manière loyale et licite et poursuivent un but légitime et conforme au respect des droits de la personne concernée. Par leurs pouvoirs de contrôle et d'investigation, ces autorités contribuent au renforcement du niveau de protection des personnes concernées. En outre, du fait de leur coopération, que ce soit au sein du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne, les autorités de contrôle peuvent participer à une harmonisation des principes régissant le contrôle des traitements de données à caractère personnel.

La réglementation des flux transfrontaliers de données par le Protocole a été rendue nécessaire par l'accroissement constant de ces flux. „Cet accroissement des flux transfrontières de données est dû en particulier à la multiplication et à la globalisation des échanges internationaux ainsi qu'à l'évolution des diverses applications des progrès technologiques.“² On ne peut instaurer une protection efficace des droits fondamentaux et libertés des personnes concernées, sans aborder les échanges internationaux de données qu'entraîne et accroît l'informatisation des traitements.

Notre droit interne se trouve déjà en conformité avec les exigences du Protocole. Par la loi du 2 août 2002, le Luxembourg a transposé la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 qui avait déjà fait obligation aux Etats membres d'instituer une autorité de contrôle et de réglementer les transferts de données vers des pays tiers.

Ainsi le contrôle et la surveillance de l'application de la loi du 2 août 2002 sont confiés à la Commission nationale pour la protection des données (articles 32 et suivants de la loi du 2 août 2002) et les articles 18 et 19 de cette loi reprennent les dispositions de la directive 95/46/CE sur les transferts de données vers des pays tiers.

Le Conseil d'Etat, reprenant une réflexion de la Chambre des Métiers, a constaté que la définition de pays tiers, dans lequel le destinataire des données à caractère personnel se trouve, diverge entre la loi du 2 août 2002 et l'article 2 du Protocole.

L'article 2, litt. (m), de la loi du 2 août 2002 définit les pays tiers, vers lesquels le transfert de données à caractère personnel est soumis à conditions, comme les pays non membres de l'Union européenne. De son côté, l'article 2 du Protocole vise les „destinataires soumis à la juridiction d'un Etat ou d'une organisation qui n'est pas Partie à la Convention“. Le Conseil d'Etat exige dès lors „une réponse satisfaisante“ en vue de la dispense du second vote constitutionnel.

La Chambre des Métiers et le Conseil d'Etat n'ont pas tort dans leur constatation. Les articles 25 et 26 de la directive 95/45/CE traitent des transferts de données à caractère personnel vers les pays tiers, donc vers des pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne. Les articles 18 et 19 de la loi du 2 août 2002 transposent presque mot à mot les prescriptions de la directive 95/45/CE.

Le Protocole vise de son côté les pays qui ne sont pas partie à la Convention. Il pourrait donc y avoir divergence entre ces deux notions. Cette divergence est liée aux organisations dans le cadre desquelles le Protocole et la Directive 95/46/CE ont été adoptés. Il aurait été inconcevable pour la directive d'englober les pays ayant ratifié la Convention, qui, à l'époque de l'adoption de la directive, ne comprenait à proprement parler pas de disposition explicite sur le transfert international de données. De son côté, le Protocole ne peut se rallier aux dispositions de la directive 95/46/CE sous peine d'écarter un certain nombre de pays qui ont ratifié la Convention, mais qui ne sont pas membres de l'Union européenne.

Ce sont donc surtout les transferts de données à caractère personnel en direction de ces pays qui peuvent poser problème. Une adaptation de la loi du 2 août 2002 en vue de modifier la notion de „pays tiers“ pour écarter les pays bien que non membres de l'Union européenne, mais ayant ratifié la Convention et le Protocole, irait à l'encontre des dispositions de la directive 95/46/CE.

¹ qui tend à s'ériger en droit fondamental à part entière: voir la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne annexée au traité de Nice (JOCE du 18 décembre 2000, C-364/10)

² Protocole additionnel, Rapport explicatif, No 4

Il convient de noter que la Commission européenne, qui peut constater qu'un pays tiers assure un niveau de protection adéquat³ et l'a déjà fait à plusieurs reprises⁴, n'a pas encore rendu de décision concernant le niveau de protection adéquat – au sens de la directive 95/46/CE – pour les pays non membres de l'Union européenne qui ont néanmoins ratifié la Convention.

La divergence constatée par le Conseil d'Etat et par la Chambre des Métiers est donc intrinsèque au champ d'application territorial de la directive 95/46/CE, d'une part, et de la Convention et du Protocole, d'autre part.

Cependant, la coopération au sein du Conseil de l'Europe des autorités de contrôle des Etats parties à la Convention et au Protocole et, surtout l'adhésion des Communautés européennes à la Convention, qui fait l'objet du projet de loi 5404, vont certainement aboutir à une meilleure harmonisation des règles régissant les transferts transfrontières de données à caractère personnel.

L'éventuelle reconnaissance par la Commission européenne du niveau de protection adéquat des pays tiers ayant ratifié la Convention et le Protocole contribuera à réduire les divergences de régimes s'appliquant aux transferts de données à caractère personnel.

Par conséquent, et afin de ne pas aller à l'encontre des dispositions claires et précises de la directive 95/46/CE sur les transferts de données à caractère personnel, la Commission de la Fonction Publique et de la Réforme administrative, des Média et des Communications a décidé de ne pas modifier le texte du projet de loi ni la loi du 2 août 2002 pour reconnaître aux pays tiers ayant ratifié la Convention et le Protocole un niveau de protection adéquat au sens de la directive 95/46/CE.

Finale^{ment} le Conseil d'Etat a suggéré de modifier l'intitulé du projet de loi, alors qu'il fallait faire référence au „Protocole additionnel à la Convention“ et non au „Protocole additionnel de la Convention“. La Commission de la Fonction Publique et de la Réforme administrative, des Média et des Communications s'est ralliée à cette suggestion.

*

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

*

3. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

portant approbation du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001

Article unique.– Est approuvé le Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001.

Luxembourg, le 13 novembre 2006

Le Rapporteur,
Patrick SANTER

Le Président,
Lucien THIEL

³ Article 25, paragraphe 6. de la directive 95/46/CE

⁴ Pour l'Argentine, le Canada, la Suisse, Guernesey, l'Ile de Man et les Etats-Unis d'Amérique (pour ceux qui appliquent les principes de la sphère de sécurité („safe harbour“))

