

## N° 5554

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

**PROJET DE LOI**

portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias

\* \* \*

*(Dépôt: le 16.3.2006)*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (6.3.2006).....	2
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs .....	12
4) Commentaire des articles .....	14
5) Avis de la Commission nationale pour la protection des données (5.12.2005) .....	30

\*

## ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Communications et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre des Communications est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- des articles 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Palais de Luxembourg, le 6 mars 2006

*Le Ministre des Communications*

Jean-Louis SCHILTZ

HENRI

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art 1er.**– L'article 1er (**objet**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

*„La présente loi protège les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel (...).“*

**Art. 2.**– L'article 2 (**définitions**) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifié comme suit:

- (c) *„consentement de la personne concernée“: 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 fassent l'objet d'un traitement;*
- (e) *„donnée à caractère personnel“ (ci-après dénommée „donnée“): toute information de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne identifiée ou identifiable („personne concernée“); une personne physique (...) est réputée identifiable si elle peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique;*
- (j) *„interconnexion“ est supprimée;*
- (m) *„personne concernée“: toute personne physique (...) qui fait l'objet d'un traitement de données à caractère personnel;*
- (p) *„surveillance“: toute activité qui, opérée au moyen d'instruments techniques, consiste en l'observation, la collecte et/ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes, relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés.*

**Art. 3.**– L'article 3 (**champ d'application**) a désormais la teneur suivante:

- „(1) La présente loi s'applique:*
- au traitement automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données contenues ou appelées à figurer dans un fichier;

- à toute forme de captage, de traitement et de diffusion de sons et images qui permettent d'identifier des personnes physiques;
- au traitement de données concernant la sécurité publique, la défense, la recherche et la poursuite d'infractions pénales ou la sûreté de l'Etat, même liées à un intérêt économique ou financier important de l'Etat, sans préjudice des dispositions spécifiques de droit national ou international régissant ces domaines.

La présente loi ne s'applique pas au traitement mis en oeuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques.

(2) Est soumis à la présente loi:

- (a) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement *établi sur le territoire luxembourgeois*;
- (b) le traitement mis en oeuvre par un responsable du traitement qui, sans être établi sur le territoire luxembourgeois ou sur celui d'un autre Etat membre de l'Union européenne, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire luxembourgeois, à l'exclusion des moyens qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Pour le traitement mentionné à l'article 3, paragraphe (2) lettre (b), le responsable du traitement désigne par une déclaration écrite à la Commission nationale un représentant établi sur le territoire luxembourgeois qui se substitue au responsable du traitement dans l'accomplissement de ses obligations prévues par la présente loi sans que ce dernier ne soit déchargé de sa propre responsabilité."

**Art. 4.–** L'article 4 (**qualité des données**) paragraphe (2) est désormais libellé comme suit:

*„Un traitement ultérieur de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible avec les finalités déterminées pour lesquelles les données ont été auparavant collectées.“*

Au paragraphe (2) le bout de phrase *„(...) et sont soumises aux conditions prévues par le régime d'autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l'article 14“* est supprimé.

**Art. 5.–** A l'article 5 (**légitimité du traitement**) paragraphe (1) lettres a); b); c); d) et e) l'expression *„le traitement“* est remplacée par *„il“*.

**Art. 6.–** A l'article 6 (**traitement de catégories particulières de données**) paragraphe (2) lettre b) le terme *„notamment“* est supprimé.

La lettre f) du paragraphe (2) du même article est modifiée comme suit:

*„le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice, ou lorsque“.*

A la lettre g) du paragraphe (2) du même article le dernier bout de phrase *„(...) et que ce traitement est mis en oeuvre conformément au régime d'autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l'article 14“* est supprimé.

Une nouvelle lettre i) est insérée au paragraphe (2) et libellée comme suit: *„le traitement est mis en oeuvre lors d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale“.*

Le paragraphe (3) de l'article 6 de la loi est supprimé. Le paragraphe (4) initial du même article devient le paragraphe (3) nouveau, qui a désormais la teneur suivante:

*„Toutefois, les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que:*

- (a) *pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou*
- (b) *dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou*
- (c) *dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou*

- (d)  *dans le cas visé à l'article 7 paragraphe (2) de la présente loi lorsque la personne concernée a donné son consentement et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.*

*Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable dans des conditions à déterminer par règlement grand-ducal, ou*

- (e)  *dans le cas visé à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi, lorsque le traitement de données génétiques est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas le traitement de ces données ne peut être mis en oeuvre que par les instances médicales.“*

Au paragraphe (3) nouveau lettre d) la préposition „sauf“ est ajoutée au „(...) cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée etc.“.

**Art. 7.–** L'article 7 (**traitement de catégories particulières de données par les services de la santé**) est désormais libellé comme suit:

*„Sans préjudice de l'application de l'article 6 paragraphe (3) nouveau relatif au traitement des données génétiques:*

- (1)  *le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements peut être mis en oeuvre par des instances médicales;*
- (2)  *le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la recherche en matière de santé ou de la recherche scientifique peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que par les organismes de recherche et par les personnes physiques ou morales dont le projet de recherche a été autorisé suivant avis du comité d'éthique ou en vertu d'une décision du ministre de la santé. Si le responsable est une personne morale, il indique un responsable délégué soumis au secret professionnel;*
- (3)  *le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle nécessaire aux fins de la gestion de services de santé peut être mis en oeuvre par des instances médicales, ainsi que lorsque le responsable du traitement est soumis au secret professionnel, par les organismes de sécurité sociale et les administrations qui gèrent ces données en exécution de leurs missions légales et réglementaires, par les entreprises d'assurance, les sociétés gérant les fonds de pension, la Caisse médico-chirurgicale mutualiste et par celles des personnes physiques ou morales bénéficiant d'un agrément dans le domaine médico-social ou thérapeutique en vertu de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal.*
- (4)  *Le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l'article 21.*  
 *Sous réserve que leur traitement soit en lui-même licite au regard des articles 6 et 7; les données y visées peuvent être communiquées à des tiers ou utilisées à des fins de recherche, d'après les modalités et suivant les conditions à déterminer par règlement grand-ducal.*  
 *Les prestataires de soins et les fournisseurs peuvent communiquer les données relatives à leurs prestations au médecin traitant et à un organisme de sécurité sociale et/ou à la Caisse médico-chirurgicale mutualiste aux fins de remboursement des dépenses afférentes.*
- (5)  *Quiconque effectue un traitement ou opère une communication à un tiers en violation des 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 ou de la communication contraires aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction“.*

**Art. 8.**– Au paragraphe (2) de l’article 8 (traitement de données judiciaires) l’expression en „exécution d’une disposition légale“ est remplacée par celle „en vertu d’une loi ou d’un règlement grand-ducal“.

**Art. 9.**– A l’article 9 paragraphe (1) (traitement réalisé dans le cadre de la liberté d’expression) la référence à la „législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse“ est remplacée par celle de „loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias“.

A l’article 9 paragraphe (1) lettre a) 2e tiret l’expression „relation étroite avec le caractère public“ est remplacée par „rapport direct avec la vie publique“ et „du fait dans lequel elle est impliquée“ est remplacé par „le fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire“.

La lettre e) du paragraphe (1) de l’article 9 est modifiée comme suit: „au droit d’accès de la personne concernée qui est différé et limité conformément à l’article 29 paragraphe (3) de la présente loi“.

Le paragraphe (2) de l’article 9 est supprimé du fait que „les traitements effectués à des fins de journalisme ou d’expression artistique ou littéraire visés à l’article 9 de la présente loi“ sont désormais exemptés de l’obligation de notification d’où une subdivision de l’article 9 en paragraphes devient obsolète.

**Art. 10.**– A l’article 10 (**traitement à des fins de surveillance**) il est inséré une nouvelle lettre d) au paragraphe (1) libellée comme suit: „(d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d’une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l’incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.

La conjonction „ou“ est ajoutée entre les points c) et d) pour indiquer que les cas de figure sont alternatifs.

**Art. 11.**– A l’article 11 (**traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail**) paragraphe (1) lettre b) les termes „de l’entreprise“ sont remplacés par ceux „de l’employeur ou d’un tiers“.

Un nouveau paragraphe (3) est inséré à l’article 11 libellé comme suit:

„Les données collectées à des fins de surveillance ne sont communiquées que:

- (a) si la personne concernée a donné son consentement sauf le cas interdit par la loi, ou
- (b) aux autorités publiques dans le cadre de l’article 17, paragraphe (1), ou
- (c) aux autorités judiciaires compétentes pour constater ou poursuivre une infraction pénale et aux autorités judiciaires devant lesquelles un droit en justice est exercé ou défendu.“

L’ancien paragraphe (3) devient paragraphe (4) nouveau.

**Art. 12.**– L’article 12 (**notification préalable à la Commission nationale**) le paragraphe (2) est supprimé.

Le paragraphe (3) du même article devient le paragraphe (2) nouveau.

L’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) est libellé comme suit: „(a) les traitements effectués par le responsable du traitement, à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article, s’il désigne un chargé de la protection des données. Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre des traitements effectués par le responsable du traitement conformément aux dispositions relatives à la publicité des traitements telles que prévues à l’article 15“.

Le bout de phrase selon lequel le chargé de la protection des données est „tenu notamment d’assurer, de manière indépendante, l’application des dispositions légales en la matière“ est donc supprimé.

A l’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre b) la référence à la „disposition légale“ est remplacée par celle „d’une loi ou d’un règlement grand-ducal“. „Les traitements“ au pluriel est une modification de forme qui est en ligne avec les cas de figure subséquents.

A l’article 12 paragraphe (2) nouveau la lettre c) est remplacée par le libellé suivant: „(c) les traitements mis en œuvre par les avocats, notaires et huissiers et nécessaires à la constatation, à l’exercice ou à la défense d’un droit en justice“.

A l'article 12 paragraphe (2) nouveau deux cas d'exemptions à l'obligation de notification sont ajoutés sous forme de lettres d) et e). Il s'agit d'exemptions sans conditions qui sont libellées comme suit:

- „(d) *les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9 de la présente loi;*
- (e) *les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement“.*

Un nouveau paragraphe (3) introduit une série d'exemptions soumises à des conditions précises à savoir:

- „(3) *Sont en outre exemptés de l'obligation de notification:*
- (a) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires visée et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.*
- (b) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l'administration du personnel au service ou travaillant pour le responsable du traitement.*  
*Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée.*  
*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.*
- (c) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité.*  
*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.*
- (d) *Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*
- (e) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement.*  
*Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement.*  
*Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi.*  
*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d'entreprise.*
- (f) *Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires.*  
*Le traitement doit se rapporter exclusivement à l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme.*  
*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*

- (g) *Les traitements de données d'identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à des tiers.*

*La lettre (g) s'applique uniquement aux traitements de données non visés par une des autres dispositions de la présente loi.*

- (h) *Les traitements de données portant exclusivement sur l'enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu'au jour et à l'heure de la visite.*

*Ces données ne peuvent être utilisées exclusivement que pour le contrôle d'accès manuel.*

- (i) *Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants.*

*Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l'établissement d'enseignement concerné.*

*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*

- (j) *Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.*

- (k) *Les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu'ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la présente loi.*

- (l) *Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l'exception des traitements de données génétiques.*

- (m) *Les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients à l'exception des traitements de données génétiques.*

- (n) *Les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectués. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire."*

Le paragraphe (4) reste inchangé.

**Art. 13.–** A l'article 13 (**contenu et forme de la notification**) paragraphe (1) lettre a) la référence au „sous-traitant“ est supprimée. La lettre h) relative à la „durée de conservation“ est également supprimée.

L'article 13 paragraphe (3) précise que la notification se fait auprès de la Commission nationale moyennant support papier „accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique (...)“.

Le texte du paragraphe (4) de l'article 13 est inséré au paragraphe (3) du même article et le nouveau paragraphe (4) est désormais libellé comme suit:

*„(4) Les traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la Commission nationale. Dans ce cas le responsable de chaque traitement adresse à la Commission nationale un engagement formel de conformité de celui-ci à la description figurant dans la notification.“*

**Art. 14.–** L'article 14 (**autorisation préalable de la Commission nationale**) paragraphe 1 a désormais la teneur suivante:

*„(1) Sont soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale:*

- (a) *les traitements de données génétiques visés:*

*– aux paragraphes (2) lettre (h) et (3) lettres (c) et (d) de l'article 6 de la présente loi;*

- (b) *les traitements à des fins de surveillance visés:*
- à l'article 10 dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi;
- (c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2) de la présente loi;
- (d) l'interconnexion de données visée à l'article 16 de la présente loi;
- (e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées *lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit concernant leurs clients;*
- (f) *les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;*
- (g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée *ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée*“.

L'article 14 paragraphe (2) lettre (a): la référence au „sous-traitant“ est supprimée et les termes „et le cas échéant“ sont intercalés entre „le responsable du traitement“ et „de son représentant“. La lettre (j) concernant „la durée de conservation“ est supprimée.

Un nouveau paragraphe (3) est inséré au même article qui est libellé comme suit: „(3) Toute modification affectant les informations visées au paragraphe (2) doit être autorisée par la Commission nationale préalablement à la mise en oeuvre du traitement“.

Un nouveau paragraphe (4) est inséré au même article qui a la teneur suivante: „(4) La demande d'autorisation se fait auprès de la Commission nationale moyennant support papier accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique. Il est accusé réception de la demande d'autorisation. Un règlement grand-ducal fixera le montant et les modalités de paiement d'une redevance à percevoir lors de toute autorisation et de toute modification d'autorisation“.

L'ancien paragraphe (3) devient paragraphe (5) nouveau dont le texte reste inchangé.

Un nouveau paragraphe (6) est inséré au même article qui a la teneur suivante: „(6) Le silence gardé pendant 3 mois par la Commission nationale à compter de la réception de la demande vaut autorisation implicite. Toutefois l'autorisation implicite s'entend sans préjudice du droit de la Commission nationale de prendre une décision formelle endéans les 9 mois qui suivent l'expiration du délai susvisé de 3 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale pendant 12 mois à compter de la réception de la demande, l'autorisation est réputée définitivement acquise“.

Le paragraphe (4) initial devient le paragraphe (7) nouveau. Le texte reste inchangé.

**Art. 15.–** A l'article 15 (**publicité des traitements**) paragraphe (2) lettre c) l'expression „ainsi que l'identité de celui-ci“ est ajoutée à la fin de l'alinéa. La référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre a)“ est remplacée par celle de „article 12 paragraphe (2) lettre a)“

A l'article 15 paragraphe (5) lettre d) les termes „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ sont supprimés et remplacés par „d'autres procédures judiciaires“.

**Art. 16.–** A l'article 16 (**interconnexion**) paragraphe (1) la référence au „règlement grand-ducal“ est ajoutée.

L'article 16 paragraphe (3) est supprimé.

**Art. 17.–** A l'article 19 (**dérogations**) à la lettre f) la référence à „l'article 12 paragraphe (3) lettre b)“ est remplacée par celle de „article 12 paragraphe (2) lettre b)“

Le paragraphe (2) du même article est modifié comme suit:

„(2) Dans le cas d'un transfert effectué vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de l'article 18, paragraphe (2), le responsable du traitement doit, sur demande de la Commission nationale, notifier à celle-ci, endéans la quinzaine de la demande, un rapport établissant les conditions dans lesquelles il a opéré le transfert.“

**Art. 18.–** L'article 20 (**information réciproque**) paragraphe (1) est modifié comme suit:

*„La Commission nationale informe le ministre de toute décision prise en application de l'article 18, paragraphes (3) et (4), et de l'article 19 paragraphe (3).“*

Le paragraphe (2) est supprimé d'où la référence au paragraphe (1) n'a plus de raison d'être.

**Art. 19.–** Dans le titre du chapitre V et à l'article 21 le terme „*subordination*“ est remplacé par celui de „*confidentialité*“.

**Art. 20.–** La dernière phrase de l'article 22 (**sécurité des traitements**) paragraphe (1) est modifiée comme suit: *„Une description de ces mesures ainsi que de tout changement ultérieur majeur est sur demande de la Commission nationale, communiquée à celle-ci endéans la quinzaine de sa demande.“*

**Art. 21.–** A l'article 24 (**secret professionnel**) paragraphe (4) il faut ajouter le paragraphe (2) à la référence à l'article 7 du fait qu'on a scindé l'article 7 en 2 paragraphes.

**Art. 22.–** A l'intitulé de l'article 25 (**sanctions relatives à la subordination et à la sécurité des traitements**) le terme „*subordination*“ est remplacé par celui de „*confidentialité*“.

**Art. 23.–** A l'article 26 (**le droit à l'information de la personne concernée**) paragraphe (1) 2e ligne et au paragraphe (2) 2e ligne les termes „*ou son représentant*“ sont insérés après „*le responsable du traitement*“.

A la fin des paragraphes (1) et (2) du même article la référence à la „*durée de conservation*“ est supprimée et un bout de phrase est ajouté qui a la teneur suivante: *„dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“.*

**Art. 24.–** A l'article 27 (**exceptions au droit à l'information de la personne concernée**) paragraphe (1) lettre d) la référence „*au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi*“ est supprimée et remplacée par „*d'autres*“ procédures judiciaires et ceci pour des raisons de parallélisme avec les modifications apportées à l'article 15 paragraphe (5) lettre (d).

A l'article 27 paragraphe (1) une nouvelle lettre g) est ajoutée libellée comme suit: *„(g) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux lettres (c), (d) et (e)“.*

Au paragraphe (2) du même article „*les conditions*“ sont remplacées par „*les cas*“ et la référence à la lettre d) est rajoutée à celle de l'article 9 lettre c).

**Art. 25.–** La lettre a) au paragraphe (1) de l'article 28 (**droit d'accès**) est supprimée. Les lettres suivantes sont donc à renuméroter.

Le paragraphe (4) du même article est également supprimé. Les paragraphes qui suivent sont à renuméroter.

Aux paragraphes (6) et (7) nouveaux de l'article 28 le remplacement de la référence au „*paragraphe (5)*“ ancien par celle du „*paragraphe (4)*“ nouveau est du aux modifications précédentes.

**Art. 26.–** A l'article 29 (**exceptions au droit d'accès**) paragraphe (1) lettre d) la référence „*au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi*“ est supprimée et remplacée par „*d'autres*“ procédures judiciaires et ceci pour des raisons de parallélisme avec les modifications apportées aux articles 15 paragraphe (5) lettre d) et 27 paragraphe (1) lettre d) (v. articles 15 et 24 du projet de modification).

La lettre g) de l'article 29 paragraphe (1) est supprimée. L'ancienne lettre h) devient le g) nouveau.

Il est inséré un nouveau paragraphe (3) à l'article 29 libellé comme suit: *„(3) Dans le cadre d'un traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, toute personne a un droit d'accès aux données la concernant. Toutefois, dans tous*

*les cas, le droit d'accès de la personne concernée aux données la concernant et utilisées dans le cadre d'un traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire est limité dans la mesure où il ne peut pas porter sur des informations relatives à l'origine des données et qui permettraient d'identifier une source. Sous cette réserve l'accès doit être exercé par l'intermédiaire de la Commission nationale pour la protection des données en présence du Président du Conseil de Presse ou de son représentant, ou le Président du Conseil de Presse dûment appelé.*

Les paragraphes suivants sont renumérotés. Au paragraphe (6) nouveau la référence au „paragraphe (3)“ est remplacée par celle de „paragraphe (4)“ suite aux modifications précédentes.

**Art. 27.**– A l'article 30 (**droit d'opposition de la personne concernée**) paragraphe (1) lettre b) les termes „au traitement“ sont complétés par „au traitement des données“.

**Art. 28.**– Au paragraphe (5) de l'article 32 (missions et pouvoirs de la Commission nationale) la référence à „l'article 29 paragraphe (4)“ est remplacée par celle de „l'article 29 paragraphe (5)“ suite aux modifications dudit article.

**Art. 29.**– A l'article 34 (**composition de la Commission nationale**) paragraphe (2) 2e alinéa la prestation de serment du président de la Commission nationale entre les mains du „Grand-Duc“ est remplacée par la prestation entre les mains du „ministre“.

Entre les alinéas 5 et 6 du paragraphe (2) deux alinéas nouveaux sont insérés et libellés comme suit: „Par traitement, indemnité ou salaire au sens du présent article on entend l'émolument fixé pour les différentes fonctions physiques au moment de sa nomination, y compris toutes les majorations pour ancienneté de service, avancements et promotions auxquels le fonctionnaire, employé ou ouvrier peut prétendre en vertu d'une disposition légale, d'une disposition réglementaire prise en vertu d'une loi et du contrat collectif des ouvriers de l'Etat, s'il avait continué à faire partie de son administration ou établissement d'origine.

*Ne sont pas compris dans le terme traitement, indemnité et salaire les remises, droits casuels, indemnités de voyage ou de déplacement, frais de bureau et autres lorsqu'ils ne sont pas à considérer, d'après les dispositions qui les établissent, comme constituant une partie intégrante du traitement, de l'indemnité ou du salaire.*

L'alinéa suivant (alinéa 8 nouveau) est modifié comme suit: „En cas de cessation du mandat, il est réintégré sur sa demande dans son administration d'origine à un emploi correspondant aux grade et échelon atteints à la fin de ce mandat“.

**Art. 30.**– A l'article 36 (**statut des membres et agents de la Commission nationale**) paragraphe (1) le cadre du personnel est étendu comme suit:

„a) dans la carrière supérieure de l'attaché de direction:

- *des conseillers de direction 1ère classe ou*
- *des conseillers de direction ou*
- *des conseillers de direction adjoints ou*
- *des attachés de direction 1ers en rang ou*
- *des attachés de direction.*

b) dans la carrière supérieure de l'ingénieur:

- *des ingénieurs 1ère classe;*
- *des ingénieurs-chef de division;*
- *des ingénieurs principaux;*
- *des ingénieurs-inspecteurs;*
- *des ingénieurs.*

c) dans la carrière moyenne de l'ingénieur technicien:

- *des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux premiers en rang;*
- *des ingénieurs techniciens inspecteurs principaux;*
- *des ingénieurs techniciens inspecteurs;*

- des ingénieurs techniciens principaux;
- des ingénieurs techniciens.“

Le paragraphe intitulé „dans la carrière moyenne de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7“, carrière du rédacteur reste inchangé.

**Art. 31.**– A l'article 37 (**dispositions financières**) paragraphe (4) 3e ligne la référence aux „articles 13 et 14“ de la présente loi est ajoutée.

Le paragraphe (5) du même article est supprimé du fait qu'il n'est plus d'actualité.

**Art. 32.**– A l'article 40 (**le chargé de la protection des données**) paragraphe (1) la référence à „dans le cadre de l'article 12, paragraphe (3) sous (a), et aux fins y visées“ est supprimée.

La lettre a) de l'article 40 paragraphe (3) est supprimée. La lettre b) de l'article 40 paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau.

Le paragraphe (3) est désormais libellé comme suit:

„(3) Dans l'exercice de ses missions le chargé de la protection des données est indépendant vis-à-vis du responsable du traitement qui le désigne.

*Afin de pouvoir s'acquitter de ses missions, le chargé de la protection des données doit disposer d'un temps approprié.*

*Les missions ou activités exercées concurremment par le chargé de la protection des données ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêt avec l'exercice de sa mission.“*

Le paragraphe (4) nouveau a désormais la teneur suivante:

„(4) *Le chargé de la protection des données ne peut faire l'objet de représailles de la part de l'employeur du fait de l'exercice de ses missions, sauf violation de ses obligations légales ou conventionnelles.“*

Les paragraphes suivants sont renumérotés.

Au paragraphe (6) initial (paragraphe (7) nouveau) la référence „ainsi que d'assises financières d'une valeur de 20.000 euros“ est supprimée.

Les paragraphes subséquents sont renumérotés et restent inchangés.

**Art. 33.**– A l'article 41 (**dispositions spécifiques**) paragraphe (1) lettre b) le 3e alinéa se lit désormais comme suit: „*La centrale des secours d'urgence 112, les centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg accèdent dans les mêmes conditions et modalités que les autorités visées à l'alinéa précédent aux seules données concernant l'identité des abonnés et utilisateurs des opérateurs et fournisseurs de communications électroniques.“*

Le paragraphe (3) de l'article 41 est complété comme suit: „*L'accès de plein droit se limite aux mesures spéciales de surveillance telles que prévues aux articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle, celles prises en matière de crime flagrant ou dans le cadre de l'article 40 du Code d'Instruction criminelle et aux mesures particulières de secours d'urgence prestées dans le cadre des activités de la centrale des secours d'urgence 112, des centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale et de la centrale du service d'incendie et de sauvetage de la Ville de Luxembourg.“*

A la fin du paragraphe (4) une nouvelle phrase est ajoutée et qui est libellée comme suit: „*L'autorité de contrôle visée à l'article 17 paragraphe (2) de la présente loi veille au respect du présent article.“*

**Art. 34.**– A l'article 42 (**dispositions transitoires**) un nouveau paragraphe (4) est inséré et libellé comme suit: „(4) *Pour l'application des dispositions de l'article 34 ci-dessus, la rémunération de l'agent nommé le 14 octobre 2002 membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données et titulaire d'un diplôme universitaire en informatique est fixée en supposant qu'une nomination fictive à la fonction d'attaché de gouvernement soit intervenue le 1er novembre 2002, qu'il ait bénéficié d'une promotion à la fonction d'attaché de gouvernement premier en rang le 1er novembre 2005 et qu'il bénéficierait d'une promotion à la fonction de conseiller de direction adjoint au plus tôt le 1er novembre 2008.“*

**Art. 35.**– A l'article 44 (**dispositions finales**) un nouveau paragraphe (3) est ajouté et libellé comme suit: „(3) Aux articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques la durée de „12 mois“ est remplacée par celle de „6 mois“.“

Au même article un nouveau paragraphe (4) a désormais la teneur suivante: „(4) L'article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques est complété à la fin par l'ajout suivant „(...) sans préjudice de l'application de l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel“.“

Un nouveau paragraphe (5) est ajouté. Il est libellé comme suit: „(5) L'article 23 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est modifié comme suit:

Au point 1. du paragraphe (2) est rajouté après les mots „et éditeurs“ le bout de phrase suivant: „y compris dans le domaine des traitements de données à caractère personnel“.

Au point 2 du même paragraphe est intercalé entre les mots „par la voie d'un média“ et „sans préjudice des pouvoirs réservés“ le bout de phrase suivant: „y compris des plaintes concernant le respect des droits et libertés des personnes en matière de traitement des données à caractère personnel“.

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

Le programme gouvernemental du 4 août 2004 énonce sous la rubrique „protection des données: qu' il sera procédé rapidement à une révision de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel avec comme objectif primaire de clarifier et de simplifier les procédures de façon à éliminer certains obstacles purement administratifs sans plus-value pour la protection de la vie privée et les libertés individuelles“.

Lors de l'adoption du projet de loi 5181 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 en date du 28 avril 2005; la Chambre des Députés a adopté une motion qui se situe dans la même lignée que l'objectif énoncé au programme gouvernemental.

Notons que le projet de loi 5181 initial contenait certaines modifications de la loi du 2 août 2002 précitée. Il s'agissait notamment des modifications ayant trait aux formalités à observer. Par la suite, l'amendement XI introduit par le gouvernement supprime le paragraphe (4) de l'article 12 (Dispositions transitoires et finales) et il résulte du commentaire de l'article 12 paragraphe (4) „qu'il y a lieu de préciser que les amendements apportés à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel tels qu'initialement déposés feront l'objet d'un projet de loi à part portant uniquement sur les dispositions de la loi du 2 août 2002 précitée“.

Le présent projet de loi traite partant des modifications de la loi du 2 août 2002 précitée dans leur ensemble. Il est articulé autour des objectifs résumés ci-dessus et met de même à profit l'expérience acquise dans la mise en oeuvre de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi que des besoins et exigences constatés en la pratique.

Techniquement, il repose sur deux axes:

- la simplification substantielle des formalités obligatoires qui se traduit par un allègement du régime d'autorisation préalable et une simplification essentielle du régime de notification des traitements sans remettre en cause la protection de la personne concernée;
- la clarification de certaines dispositions de la loi en vue d'une transposition plus fidèle et complète de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

\*

## I. SIMPLIFICATION SUBSTANTIELLE DES FORMALITES OBLIGATOIRES

– L’allègement du régime d’autorisation préalable prévu à l’article 14 de la loi se traduit essentiellement par une réduction des catégories de traitements soumis à autorisation préalable. Ainsi par exemple les traitements de données génétiques ainsi que l’interconnexion de données restent pour l’essentiel soumis à autorisation préalable. En outre la surveillance opérée sous l’article 10 sans enregistrement d’images (ex. monitoring) est dorénavant soumise à notification puisqu’il s’agit d’un traitement au sens de l’article 2 lettre (s) de la loi, tandis que toutes autres surveillances (que ce soit celles avec enregistrement d’images sous l’article 10, ou celles avec ou sans enregistrement d’images sous l’article 11) restent soumises au régime de l’autorisation préalable.

– La simplification essentielle du régime de notification des traitements passe avant tout par le biais d’une extension de la liste des cas d’exemptions à l’obligation de notification prévus à l’article 12 de la loi du 2 août 2002 précitée ainsi que par la suppression de la notification simplifiée qui devient obsolète face aux exemptions proposées. Cette approche répond au souci de la simplification administrative et permet d’atténuer l’effet d’engorgement qui résulte du nombre élevé de dossiers à traiter par la Commission nationale pour la protection des données.

\*

## II. CLARIFICATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA LOI

– L’exclusion des „personnes morales“ du champ d’application de la loi s’explique par une transposition plus fidèle de la directive 95/46 et répond ainsi au bénéfice de clarté et au souci de simplification du texte de loi. En effet l’article 1er de la directive 95/46 ne vise que les „personnes physiques“ et n’impose pas d’obligation relative aux traitements de données concernant des personnes morales.

– La simplification du régime de l’interconnexion (article 16) se traduit essentiellement par la levée de la restriction des cas de figure d’interconnexion sujets à autorisation (suppression du paragraphe (3)). L’interconnexion, quelle que soit sa finalité, devient dorénavant possible à condition soit d’être préalablement autorisée, au cas par cas, par la Commission nationale soit de faire l’objet d’une disposition légale ou réglementaire.

– L’assouplissement du régime relatif au chargé de la protection des données (article 40) porte notamment sur la possibilité de permettre à un salarié du responsable du traitement d’être désigné comme chargé de la protection des données, en lui garantissant une protection adéquate dans l’exercice de ses fonctions.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Article 1er

L'exclusion des „personnes morales“ et la suppression de la référence au „respect des intérêts légalement protégés“ du champ d'application de la loi (article 1er) s'explique par une transposition plus fidèle de la directive 95/46. En effet l'article 1er de la directive 95/46 ne vise que les „personnes physiques“ et n'impose pas d'obligation relative aux traitements de données concernant des personnes morales de sorte que ceux-ci sont désormais exclus du champ d'application de la loi.

La Chambre de Commerce écrivait dans son avis du 13 février 2002 au sujet du projet de loi 4537 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel que „(...) le projet, du fait de son champ d'application extrêmement large qui tend à couvrir toutes les situations de traitements possibles, risque d'être tout aussi difficilement applicable que le texte actuel“. De plus, la Chambre de Commerce avait souligné „qu'un certain nombre de dispositions sont difficilement compatibles avec certaines activités du secteur financier“.

Notons cependant que l'article 1er paragraphe (2) de la directive 2002/58 „vie privée et communications électroniques“ prévoit que „les dispositions de la présente directive précisent et complètent la directive 95/46/CE aux fins énoncées au paragraphe 1. En outre, elles prévoient la protection des intérêts légitimes des abonnés qui sont des personnes morales“. Il s'agit de dispositions de protection spécifiques qui s'appliquent à l'abonné lequel peut être une personne physique ou une personne morale (voir article 2 lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques).

### Article 2

Afin d'éviter toute contradiction entre la définition du „consentement“ de l'article 2 lettre c) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques qui transpose la Directive 2002/58/CE dénommée „vie privée et communications électroniques“ et celle reprise à l'article 2 lettre c) de la loi du 2 août 2002 précitée, il incombe d'aligner cette dernière en conséquence.

– L'article 2 lettre e) la référence à la personne morale est supprimée suite à l'exclusions des „personnes morales“ du champ d'application de la loi.

La définition de l'interconnexion (article 2 lettre j)) est supprimée. L'application de la loi a montré que la définition retenue ne couvrirait pas tous les cas de figure. L'approche consiste à ne plus se doter d'une définition complexe difficile à manier et de clarifier davantage l'article 16 en laissant ainsi à la Commission nationale le pouvoir d'appréciation nécessaire pour traiter des différentes demandes. Cette approche suit celle du législateur français (v. loi du 6 août 2004 relative à la protection, des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi No 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

– Les définitions subséquentes sont renumérotées.

– La modification de la définition de la „personne concernée“ (article 2 lettre m)) est une adaptation du libellé suite à la suppression des „personnes morales“ du champ d'application de la loi.

– La nouvelle définition de la „surveillance“ proposée à l'article 2 lettre p) est reprise du rapport (point 7) „la protection des données en relation avec la surveillance (2000) et les principes directeurs pour la protection des données par rapport à la collecte et au traitement de données à caractère personnel au moyen de la vidéo-surveillance“ élaboré par Giovanni Buttarelli (Secrétaire général de l'autorité italienne de la protection des données) pour le Conseil de l'Europe avec proposition de recommandations à adopter par le Comité des Ministres. La loi du 2 août 2002 reproduisait le texte du projet de recommandation de mai 1999 (CJ-PD-GTNT (98) 4 rev2). Au cours des travaux au sein du Conseil de l'Europe, la définition de la surveillance a été reformulée de façon plus restrictive. Elle ne contient plus les ambiguïtés voire incohérences du texte initial de sorte qu'il est proposé de la reprendre dans la loi modificative.

### Article 3

Le réagencement de l'article 3 permet de mieux distinguer entre le champ *ratione materiae* et le champ *ratione loci*.

– Les paragraphes (3) et (4) du texte initial sont désormais intégrés au paragraphe (1) (voir 3e et 2e tirets) afin de rendre plus lisible le champ matériel de la loi. La suppression des „personnes morales“ (paragraphe (4)) s’explique par la suppression des „personnes morales“ du champ d’application.

– Au paragraphe (5) du texte initial le 1er tiret relatif aux „activités personnelles ou domestiques“ est intégré à la fin du paragraphe (1). Le second tiret de l’ancien paragraphe (5) est supprimé suite à l’exclusion des personnes morales du champ d’application de la loi.

– Au paragraphe (2) lettre a) l’ajout „est établi sur le territoire luxembourgeois“ détermine le critère de rattachement selon lequel le droit luxembourgeois s’applique. Il s’agit de la transposition de l’article 4 paragraphe (1) lettre a) de la directive. L’ajout remédie à l’ambiguïté posée par le libellé initial et soulevée par la Commission européenne dans son premier rapport sur la mise en oeuvre de la directive sur la protection des données du 16.5.2003 (voir „Analyse technique de la transposition dans les Etats membres“; Partie I point 4).

#### Article 4

La nouvelle formulation de l’article 4 paragraphe (2) permet de mieux reproduire le sens de la directive. Le considérant 29 de la directive 95/46/CE 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 énonce que: „*le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n’est pas considéré en général comme incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été auparavant collectées, dans la mesure où les Etats membres prévoient des garanties appropriées; que ces garanties doivent notamment empêcher l’utilisation des données à l’appui de mesures ou de décisions prises à l’encontre d’une personne*“.

Il est encore renvoyé dans ce contexte à l’article 6, paragraphe (1) lettre b) de la directive aux termes duquel „(...) *Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n’est pas réputé incompatible pour autant que les Etats membres prévoient des garanties appropriées.*“

La suppression du bout de phrase „(...) *et sont soumises aux conditions prévues par le régime d’autorisation préalable de la Commission nationale tel que prévu à l’article 14*“ est la conséquence d’une rédaction plus explicite de l’article 14.

#### Article 5

L’article 5 paragraphe (1) lettres a); b); c); d) et e) n’est qu’une modification de pure forme. Pour éviter de répéter à chaque reprise le terme „*traitement*“ il est proposé de le remplacer par „*il*“.

#### Article 6

– L’article 6 paragraphe (2) lettre b) actuel, constitue une exception plus large à la prohibition visée au paragraphe (1) du même article, que celle prévue à l’article 8 paragraphe (2) de la directive 95/46 où le terme „*notamment*“ ne figure pas. Comme il n’existe pas de raison particulière justifiant une extension de l’exception, il est proposé de supprimer le terme „*notamment*“ et de reprendre le texte de la directive.

– A l’article 6 paragraphe (2) lettre f), la suppression des bouts de phrases „*mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires applicables en matière civile*“ et de „*s’il est mis en oeuvre à cette fin exclusive*“ s’explique par un alignement plus fidèle au texte de l’article 8 paragraphe (2) lettre e) in fine de la directive. Le fait de limiter ce cas d’ouverture aux seules procédures judiciaires en matière civile est plus restrictif que la directive. Cette ouverture permet d’englober d’autres procédures judiciaires telles que les procédures commerciale, administrative ou pénale.

– A l’article 6 paragraphe (2) lettre g), la suppression du dernier bout de phrase qui se réfère aux formalités applicables s’inscrit dans la simplification des formalités obligatoires. Il est ainsi proposé que „*les traitements nécessaires pour un motif d’intérêt public notamment à des fins statistiques, historiques et scientifiques*“ sont désormais soumis à notification et non plus à autorisation (voir commentaire au sujet de l’article 12).

– L’insertion d’une nouvelle lettre i) au paragraphe (2) est la conséquence des modifications proposées à l’article 6 paragraphe (3) nouveau ci-après.

– Le paragraphe (3) de l’article 6 de la loi est supprimé. L’ancien paragraphe (4) du même article devient le paragraphe (3) nouveau dont le nouveau libellé opte pour une présentation plus lisible des

cas de figure dans lesquels les données génétiques peuvent faire l'objet d'un traitement. Le paragraphe (3) nouveau a désormais la teneur suivante:

- „(3) Toutefois, les données génétiques ne peuvent faire l'objet d'un traitement que:
- (a) pour vérifier l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve en justice, pour l'identification d'une personne, la prévention ou la répression d'une infraction pénale déterminée dans les cas visés au paragraphe (2) du présent article par les lettres (f), (h) et (i), ou
  - (b) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (c) lorsque le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux, ou
  - (c) dans le cas visé au paragraphe (2) du présent article par la lettre (g) lorsque le traitement s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public notamment à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, ou
  - (d) dans le cas visé à l'article 7 paragraphe (2) de la présente loi lorsque la personne concernée a donné son consentement et si le traitement est effectué dans les seuls domaines de la santé ou de la recherche scientifique sauf indisponibilité du corps humain, et sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au paragraphe (1) ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.

*Dans les cas où la loi permet la levée de l'interdiction par le consentement de la personne concernée, mais qu'il s'avère que pour des raisons pratiques le consentement est impossible à requérir ou disproportionné par rapport à l'objectif recherché et sans préjudice du droit d'opposition de la personne concernée, il peut être passé outre à l'exigence du consentement préalable dans des conditions à déterminer par règlement grand-ducal, ou*

- (e) dans le cas visé à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi, lorsque le traitement de données génétiques est nécessaire, aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, ou de l'administration de soins ou de traitements. Dans ce cas le traitement de ces données ne peut être mis en oeuvre que par les instances médicales.“

– Le réagencement de l'article 6 paragraphe (3) nouveau va de pair avec le réagencement de l'article 7 ci-après. La nouvelle rédaction de l'article 6 paragraphe (3) nouveau et de l'article 7 permet de mieux distinguer entre les cas de figure dans lesquels des données génétiques peuvent être traitées et les catégories de traitements de données relatives à la santé et à la vie sexuelle à l'exception des données génétiques.

– A l'article 6 paragraphe (3) nouveau lettre d), la notion de „domaine de la santé“ est remplacée par la notion plus précise de „domaine de la recherche en matière de santé“ qui englobe la visée médicale ou thérapeutique immédiate et potentielle. La recherche médicale sur les maladies ou les thérapies n'est qu'une partie de la recherche dans le domaine de la santé qui se démarque de la recherche scientifique menée dans d'autres domaines.

L'exception prévue au 2e tiret de la lettre d) permet dans des cas exceptionnels très limités (à déterminer par règlement grand-ducal) d'autoriser le traitement de données génétiques sans le consentement des personnes concernées, lorsqu'il existe un intérêt de recherche primordial et que la prise de contact est de fait impossible avec la personne concernée ou totalement disproportionnée. Le règlement grand-ducal prévoyant ces cas de figure pourrait être celui visé à l'article 7 paragraphe (4).

En pratique ce type de recherche de santé vise la recherche sur du matériel biologique d'origine humaine qui a été prélevé à d'autres fins (par exemple le diagnostic du cancer) il y a des années et dont il n'est plus possible ou très difficile de retrouver la personne concernée.

A noter que l'article 22, point 1.2. du projet de recommandation du Conseil de l'Europe sur la recherche utilisant du matériel biologique humain adopté unanimement par le Comité Directeur pour la Bioéthique (CDBI), mais pas encore adopté par le Comité des Ministres, a tenu compte de ce problème et prévoit ce qui suit:

*„S'il n'est pas possible de joindre la personne concernée au moyen d'efforts raisonnables, ces matériels biologiques ne devraient être utilisés dans le projet de recherche que sous réserve d'une évaluation indépendante portant sur le respect des conditions suivantes:*

- i. la recherche présente un intérêt important sur le plan scientifique,
- ii. les buts de la recherche ne peuvent être raisonnablement atteints en utilisant du matériel biologique pour lequel un consentement peut être obtenu, et

- iii. aucune opposition expressément formulée par la personne concernée à une telle utilisation à des fins de recherche n'est connue“.

#### Article 7

– L'article 7 paragraphe (1) initial est désormais subdivisé en plusieurs sous-catégories. Il s'agit des paragraphes (1), (2), (3) nouveaux dont le nouveau libellé permet de mieux cerner la catégorie de responsable du traitement susceptible de traiter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle et de déterminer la finalité exacte pour laquelle ces données sont traitées.

Le réagencement de l'article 7 tient également compte des préoccupations exprimées par les représentants des autorités de contrôle en matière de protection des données (Groupe Article 29) dans leur document de travail sur les données génétiques adopté le 17 mars 2004 (12178/03/FR; WP 91 sur [www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/privacy)) selon lesquelles „le groupe de travail estime que le traitement des données génétiques dans le domaine de l'assurance doit être interdit en principe et n'être autorisé que dans des circonstances réellement exceptionnelles, précisées par la loi. En effet, dans le domaine de l'assurance, l'utilisation des données génétiques pourrait générer une discrimination à l'encontre du preneur d'assurance ou des membres de sa famille, en raison de leur profil génétique. Dans certains cas, les preneurs d'assurance pourraient, à exorbitantes, voire être considérés comme inassurables et ce, sur la base d'un risque possible de maladie, qui pourrait même ne jamais se déclarer. Cette position s'inscrit dans la logique des positions adoptées dans la plupart des Etats membres, où le traitement des données génétiques dans le domaine de l'assurance ne constitue pas une finalité légitime“.

Le projet de modification suit ainsi l'avis de la Commission nationale pour la protection des données qui „émet les plus grandes réserves quant à l'opportunité de permettre – comme le prévoit le texte actuel – à tous les responsables des traitements visés à l'article 7 paragraphe (1) de la loi de traiter des données génétiques, étant donné que pour la majorité des instances y visées une telle faculté s'avère très dangereuse pour les personnes concernées. En tout état de cause, la Commission nationale est d'avis que pour des raisons de non-proportionnalité le traitement de données génétiques ne saurait se justifier dans le chef des entreprises d'assurances ou des sociétés gérant les fonds de pension. Il ne résulte d'ailleurs aucunement des travaux parlementaires pour quelles raisons ces acteurs économiques ont été ajoutés à la liste des „services de la santé“.

– Pour des raisons d'allègement de formalités obligatoires sus-indiquées et compte tenu du cadre légal suffisamment protecteur; l'article 7 soumet dorénavant l'ensemble des traitements mis en œuvre conformément à l'article 7 à l'obligation de notification. L'ancien paragraphe (2) de l'article 7 devient ainsi obsolète.

– Dans un souci de simplification des formalités applicables „le traitement mis en œuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et celui mis en œuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients“ sont désormais exempts de notification à l'exception des traitements de données génétiques, qui en vertu de leur caractère très sensible restent soumis à notification. L'ancien paragraphe (3) de l'article 7 est ainsi supprimé. On retrouve les deux cas de figure sus-énoncés comme cas d'exemption à l'article 12 paragraphe (3) nouveau lettres (l) et (m) du projet.

– Les modifications apportées au paragraphe (2) nouveau précisent que l'organisme de recherche, qui n'est pas en tant que tel soumis au secret professionnel, doit désigner un responsable délégué soumis au secret professionnel pour être habilité à faire de la recherche.

– Dans le contexte de l'énumération des personnes morales et physiques agréées en vertu de la loi ASFT; l'ajout proposé à l'avant-dernière phrase du paragraphe (3) nouveau intitulé „lorsqu'ils développent leur activité dans l'un des domaines à énumérer par règlement grand-ducal“ tend à remédier à une difficulté pratique de désigner individuellement les associations et les personnes physiques éligibles pour le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle. Sachant que le nombre de personnes physiques et morales bénéficiant d'un agrément en vertu de la loi dite ASFT qui peuvent être autorisées à traiter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle est très variable de sorte que la liste de ces personnes risque de n'être jamais à jour. C'est la raison pour laquelle il est proposé de les énumérer désormais en fonction de leurs domaines d'activité.

– L'ajout du troisième alinéa au paragraphe (4) nouveau a d'abord pour objet de conférer une nouvelle base légale à la communication de données relatives à la santé dans le cadre du système du

„tiers-payant“ pratiquée par l'Union des Caisses de Maladie qui est actuellement dépourvue de base légale spécifique suite à l'abrogation de la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques (voir article 28-1 paragraphe (5) de la loi du 31 mars 1979 abrogée). Ce même ajout a ensuite encore pour objet de faire en sorte que la communication de données relatives à la santé ne soit non seulement rendue licite vers les organismes de sécurité sociale, mais également vers les médecins traitants.

La première phrase intitulée „*le recours à un sous-traitant est possible dans les conditions prévues à l'article 21*“ figurait à la fin de l'ancien paragraphe (1). Elle est désormais intégrée au paragraphe (4) nouveau et s'applique aux cas de figure énoncés aux paragraphes (1), (2), (3) nouveaux.

En outre, la notion de „*prestations médicales*“ (telle que prévue à l'article 28-1 paragraphe (5) de la loi du 31 mars 1979 abrogée) apparaissait trop restrictive de sorte qu'il est proposé de la remplacer par la notion plus large de „*prestataires de soins et de fournisseurs*“ afin qu'elle s'applique également aux analyses biologiques, examens par imagerie médicale, à l'administration d'autres soins et traitements (par exemple par le kinésithérapeute) à la fourniture de produits pharmaceutiques, de prothèses ou autres produits de substitution etc. La notion de „*prestataires de soins*“ est celle prévue à l'article 61 du Code des assurances sociales et la notion de „*fournisseurs*“ est celle visée aux articles 389; 390; 394 de la loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance.

#### Article 8

La modification apportée au paragraphe (2) de l'article 8 est une clarification du texte.

#### Article 9

– La modification de la référence à l'article 9 paragraphe (1) tient compte de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

– A l'article 9 paragraphe (1) lettre a) 2e tiret: le remplacement de l'expression „*relation étroite avec le caractère public*“ par „*rapport direct avec la vie publique*“ est proposé dans un souci de cohérence et s'explique par le fait que la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias prévoit que la publication d'informations relevant de la vie privée d'une personne ne constitue pas une faute si les informations publiées sont en rapport direct avec la vie publique. Cette modification a pour objet de mettre l'article 9 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel en ligne avec l'article 15 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias. La seconde modification qui consiste à remplacer „*du fait dans lequel elle est impliquée*“ par „*le fait dans lequel elle es impliquée de façon volontaire*“ remédie à une maladresse stylistique. L'ajout à la fin de la phrase des mots „*de façon volontaire*“ ne fait que reprendre une proposition que la Commission nationale avait émise dans son avis du 22 octobre 2003 au sujet du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias et consiste à limiter la dérogation au principe général de la prohibition de traiter les données visées à l'article 6 paragraphe (1) aux seuls faits dans lesquels une personne concernée est impliquée de façon volontaire.

– Les modifications apportées à la lettre e) paragraphe (1) de l'article 9 vont de pair avec celles ayant trait à l'insertion d'un nouveau paragraphe (3) à l'article 29. En matière de traitements à des fins journalistiques, le droit d'accès aux informations ne peut en aucun cas permettre d'obtenir un accès aux données relatives aux sources du journaliste. Le droit d'accès est donc limité en ce qu'il ne peut jamais porter sur l'origine des données et il est différé afin de ne pas compromettre la diffusion d'une publication. Dans tout les cas où un droit d'accès est demandé, il ne peut être exercé que par la Commission nationale pour la protection des données, en présence d'un représentant du Conseil de Presse ou celui-ci dûment appelé.

– Pour des raisons d'allègement de formalités obligatoires et compte tenu du fait que „les traitements effectués à des fins de journalisme ou d'expression artistique où littéraire visés à l'article 9 de la présente loi“ sont désormais exemptés de l'obligation de notification (voir article 12 paragraphe (2) lettre d) du projet), le paragraphe (2) de l'article 9 est supprimé en conséquence.

#### Article 10

La lettre (d) de l'article 10 paragraphe (1) couvre les hypothèses où une surveillance s'avère nécessaire en cas d'urgence médicale sans que le consentement de la personne concernée puisse être recueilli au préalable (ex. cas du malade inconscient se trouvant dans l'incapacité physique de donner son

consentement mais qui est mis sous (vidéo)surveillance continue, en particulier en cas de réanimation médicale).

La conjonction „ou“ est ajoutée entre les points c) et d) pour indiquer que les cas de figure sont alternatifs.

#### Article 11

– A l’article 11 paragraphe (1) lettre b) il est proposé de préciser que sont visées à la fois la protection des biens de l’employeur et celle des biens du tiers (ex. habits du travailleur au vestiaire, biens appartenant au visiteur).

– Le libellé du nouveau paragraphe (3) de l’article 11 est identique à celui de l’article 10 paragraphe (3). Il permet de lever le doute sur la question de savoir si dans le cadre de l’article 11, une communication à la personne concernée, aux autorités judiciaires ou policières est possible ou non.

– L’ancien paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau.

#### Article 12

La suppression du paragraphe (2) à l’article 12 s’explique par les simplifications des formalités administratives constituant l’objet principal de la révision de la présente loi. Le projet de révision a revu les différentes catégories de traitements et a essayé, là où c’était possible, de les rabaisser d’un degré quant aux formalités applicables sans porter atteinte à la protection des personnes concernées. Cette approche répond ainsi au souci de simplification administrative et permet d’atténuer l’effet d’engorgement du nombre de dossiers à traiter par la Commission nationale.

L’extension des cas d’exemptions devrait permettre à la Commission nationale de réorienter ses moyens d’action vers des activités jugées prioritaires: l’examen des projets „sensibles“ (ex. données génétiques ou biométriques), l’instruction des plaintes et réclamations, le développement des contrôles sur place, etc.

Le paragraphe (2) nouveau prévoit désormais sans conditions l’exemption de notification de certaines catégories de traitements, le cadre légal général étant jugé suffisamment protecteur, justifiant la dispense de toute formalité.

Le paragraphe (3) nouveau transpose en droit national l’article 18 paragraphe (2) de la directive en énumérant les domaines pour lesquels certaines catégories de traitements sont exemptées de la notification sous réserve de respecter des conditions précises. Le paragraphe (3) s’inspire de l’expérience de l’autorité de contrôle belge en la matière en reprenant les principales catégories de traitements telles qu’énumérées à l’arrêté royal belge du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel (arts 51s) ([www.staatsbladclip.be/lois/2001/03/13/MoniteurBelge.html](http://www.staatsbladclip.be/lois/2001/03/13/MoniteurBelge.html)).

Notons par ailleurs que la lettre h) du paragraphe (3) nouveau vise „le contrôle d’accès manuel“ par opposition „au contrôle d’accès soumis à la vidéosurveillance“. Cette distinction s’explique par le fait que la vidéosurveillance sans enregistrement (ex. monitoring des caméras) est désormais soumise à notification du fait qu’aucun traitement n’est effectué (article 12 paragraphe (1) lettre a)). Tandis que la vidéosurveillance avec enregistrement est soumise à autorisation préalable du fait qu’un traitement est effectué (voir article 14 paragraphe (1) lettre b) 1er tiret).

La lettre k) s’inspire de la législation néerlandaise. Elle vise les données relatives aux „log fichiers“.

– L’ajout „les traitements effectués par le responsable du traitement qui désigne un chargé de la protection des données“ à l’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) est une amélioration rédactionnelle, le libellé de cette disposition étant ainsi aligné sur le libellé des points énumérés ci-après dans le texte.

La suppression du bout de phrase à l’article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) constitue d’abord une simplification de texte. Elle est ensuite destinée à apporter une clarification en ce sens qu’il est indispensable que le chargé de la protection des données puisse également agir comme conseil et guide de l’application de la loi en matière d’autorisation voire d’avis préalable. Or une interprétation malencontreuse de l’ancien texte aurait pu permettre de tirer des conclusions en sens contraire. L’ajout „à l’exception de ceux exemptés de notification conformément au paragraphe (3) du présent article“

permet d'éviter qu'un chargé soit obligé d'inscrire les traitements surveillés par lui au registre (voir article 15 paragraphe (2) lettre (c)).

La 2e phrase qui commence par „*Le chargé de la protection des données établit et continue à la Commission nationale un registre*“ est une modification de forme et n'appelle pas de commentaire particulier.

– A l'article 12 paragraphe (2) nouveau lettre b) la référence à la „*disposition légale*“ est remplacée par celle „*d'une loi ou d'un règlement grand-ducal*“ afin d'être plus précis. „*Les traitements*“ au pluriel est une modification de forme qui est en ligne avec le texte pour les cas de figure subséquents.

– A l'article 12 paragraphe (2) nouveau lettre c) les termes „*(...) mis en oeuvre conformément aux règles de procédures judiciaires en matière civile et (...)*“ sont supprimés et remplacés par „*les traitements mis en oeuvre par les avocats, notaires et huissiers et nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice*“.

Il s'agit d'un alignement du texte à celui de l'article 8 paragraphe (2) lettre e) de la directive 95/46/CE pour éviter que les traitements opérés en matière administrative, commerciale ou pénale soient sujets à notification. La référence „*aux avocats, notaires et huissiers*“ détermine la catégorie d'„*auxiliaires de justice*“ qui peuvent mettre en oeuvre ces traitements pour les besoins de l'exercice des missions qui leurs sont confiées par la loi.

– A l'article 12 paragraphe (2) nouveau deux cas d'exemptions à l'obligation de notification sont ajoutés à savoir :

„(d) *les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire visés à l'article 9 de la présente loi;*

(e) *les traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement.*“

Il s'agit d'exemptions sans conditions du fait que le cadre légal général est jugé suffisamment protecteur.

– L'article 12 paragraphe (3) nouveau reprend les principales catégories de traitements telles qu'énumérées à l'arrêté royal belge du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel à savoir:

„(a) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à des données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes au service ou travaillant pour le responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour l'administration des salaires visée et qu'elles soient uniquement communiquées aux destinataires qui y ont droit.*

(b) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion des candidatures et des recrutements ainsi que l'administration du personnel au service ou travaillant pour le responsable du traitement.*

*Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi, ni à des données destinées à une évaluation de la personne concernée.*

*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou pour autant qu'elles soient indispensables à la réalisation des objectifs du traitement.*

(c) *Les traitements de données qui se rapportent exclusivement à la comptabilité du responsable du traitement, pour autant que ces données soient utilisées exclusivement pour cette comptabilité et que le traitement concerne uniquement des personnes dont les données sont nécessaires à la comptabilité.*

*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition réglementaire ou légale ou pour autant que la communication soit indispensable pour la comptabilité.*

(d) *Les traitements de données qui visent exclusivement l'administration d'actionnaires et d'associés, pour autant que le traitement porte uniquement sur les données nécessaires à cette administration, que ces données portent uniquement sur des personnes dont les données sont*

*nécessaires à cette administration, que ces données ne soient pas communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*

- (e) *Les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement.*

*Le traitement peut uniquement porter sur des clients ou des fournisseurs potentiels, existants ou anciens du responsable du traitement.*

*Le traitement ne peut se rapporter ni à des données relatives à la santé de la personne concernée, ni à des données sensibles ou judiciaires au sens des articles 6 et 8 de la loi.*

*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire, ou encore aux fins de la gestion normale d'entreprise.*

- (f) *Les traitements de données qui sont effectués par une fondation, une association ou tout autre organisme sans but lucratif dans le cadre de leurs activités ordinaires.*

*Le traitement doit se rapporter exclusivement à l'administration des membres propres, des personnes avec qui le responsable du traitement entretient des contacts réguliers ou des bienfaiteurs de la fondation, de l'association ou de l'organisme.*

*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*

- (g) *Les traitements de données d'identification indispensables à la communication effectués dans le seul but d'entrer en contact avec l'intéressé, pour autant que ces données ne soient pas communiquées à des tiers.*

*La lettre (g) s'applique uniquement aux traitements de données non visés par une des autres dispositions de la présente loi.*

- (h) *Les traitements de données portant exclusivement sur l'enregistrement de visiteurs, effectué dans le cadre d'un contrôle d'accès manuel, dans la mesure où les données traitées se limitent aux seuls nom, adresse professionnelle du visiteur, identification de son employeur, identification de son véhicule, nom, section et fonction de la personne visitée ainsi qu'au jour et à l'heure de la visite.*

*Ces données ne peuvent être utilisées exclusivement que pour le contrôle d'accès manuel.*

- (i) *Les traitements de données qui sont effectués par les établissements d'enseignement en vue de gérer leurs relations avec leurs élèves ou étudiants.*

*Le traitement se rapporte exclusivement à des données à caractère personnel relatives à des élèves ou étudiants potentiels, actuels ou anciens de l'établissement d'enseignement concerné.*

*Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire.*

- (j) *Les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention.*

Les ajouts relatifs à „la gestion des candidatures et des recrutements“ (lettre b) et „les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion des systèmes et réseaux informatiques et de communications électroniques, pourvu qu'ils ne soient pas mis en oeuvre à des fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la présente loi (lettre k)“ s'inspirent des exemptions de la loi néerlandaise.

L'article 12 paragraphe (3) nouveau ajoute également „les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers à l'exception des traitements de données génétiques“ (lettre l); „les traitements mis en oeuvre conformément à l'article 7 paragraphe (1) de la présente loi par un médecin et concernant ses patients à l'exception des traitements de données génétiques“ (lettre m) et „les traitements mis en oeuvre par un pharmacien et par un professionnel soumis à la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. Le traitement de données à caractère personnel se rapporte exclusivement à la délivrance des médicaments et aux soins ou prestations effectuées. Ces données ne peuvent être communiquées à des tiers, sauf dans le cadre de l'application d'une disposition légale ou réglementaire

(lettre n). En ce qui concerne les lettres (l) et (m) il est renvoyé au commentaire au sujet de la suppression des anciens paragraphes (2) et (3) de l'article 7. Le cas de figure prévu à la lettre (n) s'inscrit dans un souci de simplification administrative et tient compte de la pratique courante selon laquelle les pharmaciens, opticiens ou autres professions réglementées puissent être amenés à traiter des données relatives à la santé dans l'exercice de leur profession.

#### Article 13

– A l'article 13 paragraphe (1) lettre a) la suppression du „*sous-traitant*“ s'inscrit dans le contexte de la simplification de la loi du 2 août 2002 précitée. Il s'agit d'une transposition plus fidèle de l'article 19 paragraphe (1) lettre a) de la directive 95/46.

– La suppression de la „*durée de conservation*“ (article 13 paragraphe (1) lettre h) répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46, la directive ne prévoyant pas la durée de conservation. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée.

– L'article 13 paragraphe (3) précise que les traitements à notifier font l'objet d'une transmission „*par support papier accompagné, le cas échéant, d'un support informatique ou d'une transmission par voie électronique (...)*“. Suite au schéma de notification établi par la Commission nationale et en l'absence à ce stade d'un système de signature électronique opérationnel, il est jugé nécessaire de ne pas délimiter la forme de la soumission des requêtes de notification. Il s'agit avant tout d'une disposition facilitant le traitement des notifications en pratique.

– Le texte du paragraphe (4) de l'article 13 est inséré au paragraphe (3) du même article.

– L'insertion d'un nouveau paragraphe (4) à l'article 13 reprend dans sa teneur le paragraphe (5) de l'article 14 relatif aux „*traitements qui ont une même finalité, qui portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires*“. Le nouveau paragraphe (4) s'inscrit dans le contexte de la simplification administrative dans la mesure où ces traitements peuvent faire l'objet d'une notification unique auprès de la Commission nationale, ce qui permet de réduire le nombre de traitements soumis à notification.

#### Article 14

Compte tenu des simplifications des formalités administratives prévues à l'article 12, il reste un nombre restreint de traitements, qui du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités sont susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées. Ces traitements sont soumis à autorisation préalable.

Le nouveau libellé de l'article 14 paragraphe (1) opte pour une présentation plus claire des cas de figure qui sont soumis à autorisation préalable.

„(1) Sont soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale:

- (a) les traitements de données génétiques visés:
  - aux paragraphes (2) lettre (h) et (3) lettres (c) et (d) de l'article 6 de la présente loi;
- (b) les traitements à des fins de surveillance visés:
  - à l'article 10 dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi;
- (c) les traitements de données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques visés à l'article 4, paragraphe (2) de la présente loi;
- (d) l'interconnexion de données visée à l'article 16 de la présente loi;
- (e) le traitement concernant le crédit et la solvabilité des personnes concernées lorsque ce traitement est effectué par des personnes autres que des établissements de crédit concernant leurs clients;
- (f) les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes;
- (g) l'utilisation de données à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. Un tel traitement ne peut être effectué que moyennant consentement préalable de la personne concernée ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée.“

Dans le contexte de la simplification des formalités obligatoires de la loi, les traitements de données visés à l'article 6 paragraphe (2) lettres a), b), e), g) et à l'article 7 paragraphe (1) de la loi figurant à l'article 14 paragraphe (1) lettre a) du texte initial sont désormais soumis à notification.

– Dans un esprit de simplification des formalités obligatoires de la loi et afin d'éviter une double compétence de la CNPD et de la CSSF en matière d'agrément, l'ajout à l'article 14 paragraphe (1) lettre e) nouveau précise que l'exemption de l'autorisation préalable ne supprimerait toutefois pas l'obligation de notification prévue à l'article 12 au titre de laquelle les banques doivent notifier à la Commission nationale qu'elles traitent des données relatives à leurs clients et qui sont nécessaires à l'exécution du contrat qui les lie. En revanche ceux qui ne sont pas des établissements de crédit et qui se proposent d'effectuer des traitements de données concernant le crédit et la solvabilité de tiers et de faire un commerce d'exploitation des fichiers et appréciations portées sur la solvabilité et l'aptitude à recevoir des crédits de ceux-ci restent soumis à autorisation.

– L'insertion d'éléments biométriques dans les visas et titres de séjour et portant création du système d'information visas (VIS) (voir avis No 7/2004 WP 96 du groupe Article 29) renvoie à la nécessité de préserver l'équilibre entre les exigences de sécurité publique et le respect des libertés individuelles dont les principes essentiels de protection des données à savoir celui de la finalité et la proportionnalité. Afin de préserver cet équilibre, il est proposé de soumettre désormais le „traitement de données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes“ à autorisation (lettre f) de l'article 14 paragraphe (1).

Dans son avis du 26 septembre 2000 relatif au projet de loi français modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la CNIL estime que les traitements incluant des données biométriques devraient être soumis à la procédure d'autorisation, compte tenu de leur caractère particulièrement sensible et précise que: „Des applications nouvelles voient le jour qui reposent sur la reconnaissance des empreintes digitales ou recourent à des procédés de reconnaissance d'autres données biométriques. Les enjeux de société liés au développement de telles technologies, si les conditions de leur mise en oeuvre ne sont pas étroitement encadrées, paraissent militer en faveur d'un régime d'autorisation (...)“.

Les réflexions récentes exprimées au niveau du Conseil de l'Europe vont dans la même direction:

*„Les données biométriques doivent être considérées comme une catégorie spécifique des données dans la mesure où elles émanent du corps humain, restent les mêmes dans différents systèmes et sont inaltérables à vie. Toutefois, elles peuvent s'altérer par exemple par le vieillissement ou une intervention chirurgicale.“*

*Avant de recourir à la biométrie, le responsable du traitement devrait évaluer, d'une part les avantages et inconvénients possibles pour la vie privée de la personne concernée et d'autre part les finalités envisagées, et prendre en compte de possibles solutions alternatives, portant une atteinte moindre à la vie privée.“*

*La biométrie ne devrait pas être choisie uniquement parce qu'elle est pratique à utiliser. En effet, l'utilisation de la biométrie peut porter atteinte à la dignité humaine. Il faut prendre en compte les aspects socioculturels et les réticences possibles à l'égard de l'utilisation instrumentale du corps humain.“* (voir Rapport d'étape (février 2005) sur l'application des principes de la Convention 108 à la collecte et au traitement des données biométriques du Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe).

– L'ajout „ou s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée“ à la fin de la lettre g) nouveau du paragraphe (1) de l'article 14 a pour objet de contourner un éventuel problème de détournement de finalité dans la mesure où ce traitement a été opéré dans l'intérêt de la personne concernée (par exemple lorsqu'il s'agit de retrouver un disparu lors d'une catastrophe naturelle telle que lors du Tsunami grâce aux paiements effectués avec sa carte de crédit).

– La modification apportée à l'article 14 paragraphe (2) lettre a) est en relation avec la suppression du „sous-traitant“ à l'article 13 (voir commentaire au sujet de l'article 13 paragraphe (1) lettre a)).

– La suppression de la „durée de conservation“ (article 14 paragraphe (2) lettre j) répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46 qui ne la prévoit pas. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines d'activité – dont l'archivage de documents bancaires – la durée de conservation peut être très valable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée

s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée d'autant plus que la finalité restera le critère déterminant.

– Il est inséré un nouveau paragraphe (3) à l'article 14 qui détermine le sort réservé à toute modification d'une autorisation préalable. Il s'agissait d'un oubli de la part du législateur lors de l'élaboration de la loi du 2 août 2002 précitée.

– Il est également inséré un nouveau paragraphe (4) à l'article 14 qui prévoit la perception d'une redevance pour les autorisations et ceci afin d'établir un certain parallélisme entre les procédures de notification et d'autorisation préalable.

L'ancien paragraphe (3) devient le paragraphe (5) nouveau. Le texte reste inchangé.

– Les dispositions du nouveau paragraphe (6) de l'article 14 s'inscrivent à la fois dans une approche de simplification des formalités obligatoires et d'amélioration des droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. L'objectif primaire est de rendre la procédure d'autorisation plus efficace tout en permettant à la Commission nationale de réorienter ses moyens d'action vers des activités jugées prioritaires.

Dans cet esprit le nouveau paragraphe (6) de l'article 14 impose un délai de réponse à la Commission nationale qui est de 3 mois dès réception de la demande. Contrairement à l'article 4 paragraphe (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif le silence de la Commission nationale de plus de 3 mois ne vaut pas refus implicite mais „autorisation provisoire“ en l'espèce. En pareil cas, cette disposition permettra à la Commission nationale de développer au fil du temps des modèles types d'autorisation pour les demandes d'autorisation „ordinaires“ et de se concentrer davantage sur des dossiers plus épineux. Toutefois lorsque la complexité d'une demande l'exige la Commission nationale peut à tout moment se livrer à un examen plus détaillé du dossier en demandant des précisions supplémentaires d'où le délai supplémentaire pour l'instruction d'une affaire étant de 9 mois. En cas de silence gardé par la Commission nationale au-delà de la durée maximale de 12 mois l'autorisation est réputée acquise.

Le paragraphe (4) initial devient le paragraphe (7) nouveau. Le texte reste inchangé.

#### Article 15

– L'ajout de „*ainsi que l'identité du chargé de la protection des données*“ à l'article 15 paragraphe (2) lettre c) est une information utile voire nécessaire pour compléter le registre public. Le remplacement de la référence au „*paragraphe (3) lettre a)*“ par celle du „*paragraphe (2) lettre a)*“ de l'article 12 est du aux modifications apportées au texte et ne donne pas lieu à des observations particulières.

– La suppression des termes „*au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi*“ et leur remplacement par les termes „*d'autres procédures judiciaires*“ à l'article 15 paragraphe (5) lettre d) a pour objet de pallier les contradictions relevées entre les dispositions spéciales applicables en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et certaines règles de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, les banques sont tenues, en vertu de l'article 39 paragraphes (2) et (4) de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier d'identifier non seulement leurs clients mais également les personnes avec lesquelles elles effectuent des transactions à titre occasionnel dès lors qu'il existe un soupçon de blanchiment. L'exercice du droit à l'information et d'accès visés aux articles 26 et 28 de la loi du 2 août 2002 précitée entrerait ainsi en contradiction avec le principe d'interdiction de communication – posé par la loi du 5 avril 1993 précitée – de toutes informations à la personne suspectée d'une opération de blanchiment. Les lettres d) des articles 27 paragraphe (1) et 29 paragraphe (1) de la loi sont modifiées en conséquence.

#### Article 16

– A l'article 16 paragraphe (1) il est précisé que l'interconnexion peut être prévue par „*une loi ou un règlement grand-ducal*“ Si l'interconnexion fait ainsi l'objet d'une disposition légale ou réglementaire, elle n'est plus soumise à l'autorisation préalable de la Commission nationale. Ceci permet d'alléger le mécanisme et de réduire le nombre d'autorisations de la Commission nationale. La modification tend à remédier aux difficultés juridiques qui se sont posées dans le cadre du *règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 portant autorisation de la création d'un fichier des personnes ayant subi un avertissement taxé en matière de circulation routière et modification du règlement grand-ducal modifié*

du 7 juin 1979 déterminant les actes, documents et fichiers autorisés à utiliser le numéro d'identité des personnes physiques et morales où la législation applicable en matière de „permis à points“ ne prévoyait qu'indirectement le mécanisme de l'interconnexion de divers fichiers sans mentionner expressément son principe dans un texte de loi et/ou au *règlement grand-ducal modifié du 26 août 1993 relatif aux avertissements taxés, aux consignations pour contrevenants non résidents ainsi qu'aux mesures d'exécution de la législation en matière de mise en fourrière des véhicules et en matière de permis à points*.

– La suppression du paragraphe (3) de l'article 16 se situe dans le contexte de la simplification administrative. La restriction des cas de figure d'interconnexion sujets à autorisation est ainsi levée. L'interconnexion, quelle que soit sa finalité, devient dorénavant possible à condition soit d'être préalablement autorisée, au cas par cas, par la Commission nationale, soit de faire l'objet d'une disposition légale ou réglementaire.

Pour les interconnexions soumises à autorisation préalable; le pouvoir d'appréciation de la Commission nationale se trouve élargi dans la mesure où elle apprécie quels fichiers ou données traitées sujets à interconnexion sont autorisés au regard des dispositions de la présente loi dont „la finalité“ et „le secret professionnel“ font partie.

#### Article 17

A l'article 19 paragraphe (1) lettre f) le remplacement du „paragraphe (3)“ par le „paragraphe (2)“ de l'article 12 est dû aux modifications apportées au texte et ne donne pas lieu à des observations particulières.

Les modifications apportées à l'article 19 paragraphe (2) dernière phrase ont pour but de réduire le formalisme en supprimant le caractère absolu de l'obligation de présenter des rapports à la Commission nationale et en limitant cette obligation aux cas où la Commission nationale le demande.

#### Article 18

– L'article 20 règle l'information en matière de transferts de données vers des pays tiers n'assurant pas un niveau de protection adéquat.

Telle que libellée actuellement, la première phrase de l'article 20 paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002 transpose l'article 25 paragraphe (3) de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, en ce qu'elle fait référence à „*toute décision prise en application de l'article 18 paragraphes (3) et (4)*“.

Cependant, la référence à l'article 19 paragraphes (1) et (2) n'a pas de raison d'être. En effet, les dispositions relatives au transfert de données vers des pays tiers ne prévoient pas qu'une „*décision soit prise en application de l'article 19 paragraphes (1) et (2)*“. Il y a dès lors lieu de biffer ce passage.

En revanche, les auteurs du projet initial avaient omis de transposer l'article 26 paragraphe (3) alinéa 1er de la directive, qui dispose que „*L'Etat membre informe la Commission [européenne] et les autres Etats membres des autorisations qu'il accorde en application du paragraphe 2*“. Sont visées ici les autorisations délivrées par la Commission nationale sur base de l'article 19 paragraphe (3) lequel correspond à l'article 26, paragraphe (2), de la directive 95/46/CE.

– La suppression du paragraphe (2) se situe dans le contexte de la simplification administrative. L'échange d'informations entre le ministre et la Commission nationale en matière de protection des données fait partie des relations de travail quotidiennes de sorte que le paragraphe (2) n'apporte pas de plus-value au texte.

#### Article 19

Il est proposé de remplacer dans le titre du chapitre V et à l'article 21 le terme de „*subordination*“ par celui de „*confidentialité*“. Il s'agit de l'intitulé de l'article 16 de la directive 95/46.

#### Article 20

La modification de la dernière phrase de l'article 22 paragraphe (1) se situe dans le contexte de la simplification des procédures. Le fait de produire annuellement un rapport sur les mesures de sécurité à la Commission nationale a été jugé non adapté par rapport à l'objectif recherché. Cependant la Commission nationale a toujours la faculté de demander de plus amples renseignements quant aux mesures de sécurité prises par le responsable du traitement.

#### Article 21

A l'article 24 paragraphe (4) l'ajout du paragraphe (2) à la référence de l'article 7 tient compte du fait que l'article 7 a été scindé en 2 à savoir paragraphes (1) et (2).

#### Article 22

La modification de l'intitulé de l'article 25 est identique à celle proposée à l'article 19 du projet de révision de la loi.

#### Article 23

– L'insertion des termes „ou de son représentant“ à l'article 26 paragraphes (1) et (2) est une transposition plus fidèle de l'article 10 de la directive 95/46.

– La suppression de la „durée de conservation“ (dernier tiret des paragraphes (1) et (2) sous la lettre c) répond à une transposition plus fidèle de la directive 95/46 qui ne la prévoit pas. Elle tient également compte des expériences pratiques de l'application de la loi. Vu la diversité d'obligations légales existant dans les différents domaines d'activité – dont l'archivage de documents bancaires – la durée de conservation peut être très variable selon les circonstances de sorte que l'indication à priori d'une durée déterminée s'avère assez théorique et sans valeur ajoutée tangible.

– L'ajout du bout de phrase „dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données“ à la fin des paragraphes (1) et (2) du même article remédie à l'oubli des auteurs du projet initial de transposition de l'article 10 de la directive.

#### Article 24

– La suppression de „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ à l'article 27 paragraphe (1) lettre d) est identique à la modification apportée à l'article 15 paragraphe (5) lettre d) (article 15 du projet de révision).

– L'article 27 paragraphe (1) rajoute une lettre g) dont la teneur est identique à celle des articles 15 paragraphe (5) lettre h) et 29 paragraphe (1) lettre g) nouveau) (voir articles 15 et 26 du projet de modification). Il s'agit de redresser une omission de transposition de l'article 13 lettre f) de la directive 95/46.

#### Article 25

La lettre a) de l'article 28 paragraphe (1) faisait double emploi avec la lettre c) du texte initial et elle n'est pas expressément prévue par la directive 95/46. Notons que la suppression de la lettre a) pour l'aligner sur le texte de la directive ne saurait aucunement porter préjudice à l'application de l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (accès du patient à son dossier).

– La suppression du paragraphe (4) de l'article 28 est due à l'insertion d'un nouveau paragraphe (3) à l'article 29. Il est renvoyé ici au commentaire de l'article 29 paragraphe (3) nouveau à ce propos (v. article 26 du projet de modification). Les paragraphes suivants sont à renuméroter.

Aux paragraphes (6) et (7) nouveaux de l'article 28 le remplacement de la référence au „paragraphe (5)“ ancien par celle du „paragraphe (4)“ nouveau est dû aux modifications précédentes.

#### Article 26

– A l'article 29 paragraphe (1) lettre d) la suppression de „au sens de l'article 8 paragraphe (1) et de l'article 17 de la présente loi“ et le remplacement par „d'autres“ procédures judiciaires, est identique aux modifications apportées aux articles 15 paragraphe (5) lettre d) et 27 paragraphe (1) lettre d) (v. articles 15 et 24 du projet de modification). Il est renvoyé ici au commentaire de l'article 15 paragraphe (5) lettre d).

– La suppression de la lettre g) à l'article 29 paragraphe (1) tient compte du fait que la dérogation en matière de liberté d'expression fait désormais l'objet d'un nouveau paragraphe (3). L'ancienne lettre h) devient le g) nouveau.

– Le nouveau paragraphe (3) de l'article 29 précise qu'en matière de traitements à des fins journalistiques, le droit d'accès aux informations ne peut en aucun cas permettre d'obtenir un accès aux

données relatives aux sources du journaliste. Le droit d'accès est donc limité en ce qu'il ne peut jamais porter sur l'origine des données et il est différé afin de ne pas compromettre la diffusion d'une publication. Dans tous les cas où un droit d'accès est demandé, il ne peut être exercé que par la Commission nationale, en présence d'un représentant du Conseil de Presse ou celui-ci dûment appelé.

– Les anciens paragraphes (3), (4), (5) deviennent les paragraphes (4), (5), (6) nouveaux. Le texte est inchangé.

– Au paragraphe (6) nouveau la référence au paragraphe (3) est remplacée par celle de paragraphe (4) suite aux modifications précédentes.

#### Article 27

Il est proposé d'ajouter „au traitement des données“ à l'article 30 paragraphe (1) lettre b). Il s'agit d'une précision qui est également prévue par l'article 14 lettre b) de la directive 95/46.

#### Article 28

Au paragraphe (5) de l'article 32 la référence à „l'article 29 paragraphe (4)“ est remplacée par celle de „l'article 29 paragraphe (5)“ suite aux modifications dudit article.

#### Article 29

Le remplacement du terme „Grand-Duc“ par celui de „ministre“ (article 34 paragraphe (2) 2e alinéa) en ce qui concerne la prestation de serment du président de la Commission nationale répond aux usages pratiques applicables.

L'insertion de deux alinéas nouveaux entre les alinéas 5 et 6 ainsi que la modification de l'alinéa 8 nouveau (En cas de cessation du mandat, il est réintégré sur sa demande dans son administration d'origine à un emploi correspondant *aux grade et échelon atteints à la fin de ce mandat*) ont pour but de débloquent la situation des agents issus du secteur public, pour lesquels l'acceptation du mandat de président ou de membre effectif de la Commission nationale a jusqu'ici engendré un blocage de leur rémunération pendant toute la durée de ce mandat. La définition des termes traitement, indemnité, salaire, inspirée de celle contenue à l'article 21 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et nouvellement introduite dans la présente loi permet aux agents du secteur public de conserver leur expectative de carrière et de continuer à bénéficier de leur évolution de carrière (notamment biennales, majorations de l'indice, avancements en traitement, promotions), comme s'ils avaient continué à faire partie de leur administration ou établissement d'origine.

Parallèlement et dans la logique de cette adaptation, il est prévu également de réintégrer ces agents à la fin du mandat auprès de leur administration ou établissement d'origine à ces niveaux de grade et d'échelon dernièrement atteints auprès de la Commission nationale.

#### Article 30

L'introduction des carrières supérieures de l'attaché de direction et de l'ingénieur et de la carrière moyenne de l'ingénieur technicien à l'article 36 paragraphe (1) étend le cadre du personnel de la Commission nationale; cette extension tient compte de l'étendue des missions de la Commission nationale et du bon fonctionnement de l'établissement.

#### Article 31

– L'ajout de la référence de „l'article 14“ à l'article 37 paragraphe (4) est en relation avec la modification de l'article 14 paragraphe (4) nouveau prévoyant la perception d'une taxe en matière d'autorisation préalable (v. article 14 du projet de modification).

– Le paragraphe (5) du même article est supprimé du fait qu'il n'est plus d'actualité.

#### Article 32

– La suppression de la référence „dans le cadre de l'article 12, paragraphe (3) sous (a), et aux fins y visées“ à l'article 40 (le chargé de la protection des données) paragraphe (1) s'explique pour les raisons évoquées à l'article 12 paragraphe (2) nouveau lettre a) (voir commentaire à ce sujet à l'article 12 du projet de modification).

– La suppression de la lettre a) au paragraphe (3) permet désormais à un salarié du responsable du traitement d'être désigné comme chargé de la protection des données. La suppression tient davantage compte de la situation actuelle et étend les possibilités de désignation d'un chargé.

– La lettre b) de l'article 40 paragraphe (3) devient le paragraphe (4) nouveau et les paragraphes subséquents sont renumérotés.

– L'ajout de deux alinéas nouveaux au paragraphe (3) ainsi que le paragraphe (4) nouveau ont pour objet de conférer une protection effective au chargé de la protection des données lorsque celui-ci est salarié.

– Il s'avère que l'exigence d'une assise financière sera peu appropriée en matière de chargé de la protection des données. Le règlement grand-ducal précité pris en la matière n'y fait d'ailleurs plus référence, de sorte qu'il est proposé de la supprimer au paragraphe (6) initial de l'article 40 (paragraphe (7) nouveau).

– Les paragraphes subséquents sont renumérotés et restent inchangés.

### Article 33

– L'insertion à l'article 41 paragraphe (1) lettre b) 3<sup>e</sup> alinéa et au paragraphe (3) avant-dernière ligne de la référence aux „centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale“ précise que les „centres d'appels d'urgence de la police grand-ducale“, lorsqu'ils répondent à des appels de secours d'urgence, tout comme la centrale des secours d'urgence „112“, ils doivent avoir accès au système informatique tel que précisé par le règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 déterminant les services de communications électroniques et les services postaux ainsi que la nature, le format et les modalités de mise à disposition des données dans le cadre de l'article 41 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractères personnel dans les mêmes conditions que la centrale des secours d'urgence 112.

– L'ajout à la fin du paragraphe (4) de l'article 41 remédie à un manque de précision du texte actuel. Il répond à la nécessité que les données de traçage des accès au système devront être rendues accessibles à des fins de contrôle de la mise en oeuvre de l'article 41. Puisque le système informatique tel que décrit à l'article 41 et précisé par le règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 précité est principalement mis en oeuvre dans un contexte d'enquête pénale et à des fins de parallélisme avec l'article 17 de la présente loi, l'autorité de contrôle instaurée par l'article 17 paragraphe (2) est considérée comme l'organe le plus approprié pour effectuer un tel contrôle. A noter que 2 représentants de la Commission nationale pour la protection des données sont également membres de l'autorité de contrôle instaurée par l'article 17 paragraphe (2) de la présente loi.

### Article 34

A l'article 42 le nouveau paragraphe (4) permet de régulariser le cas d'un membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données. L'agent concerné bénéficiait, avant sa nomination le 14 octobre 2002 de membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données, du statut d'employé public relevant de la carrière moyenne auprès de son employeur précédent, à savoir la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat. Les dispositions rigides de l'article 34 de la présente loi n'ont permis à ce moment rien d'autre que de le reprendre tel quel comme agent classé au grade 12 de sa carrière, après son acceptation de mandat de membre effectif de la Commission nationale.

Or, le même article 34 de la loi du 2 août 2002 prévoyait que le membre effectif et le suppléant doit être „chaque fois au moins un juriste et un informaticien justifiant d'une formation universitaire accomplie“. Comme l'intéressé est titulaire d'un diplôme universitaire en informatique décerné le 29 septembre 2001, permettant de le classer dans la carrière supérieure de l'Etat et qu'il remplit effectivement la fonction de membre effectif de la Commission nationale depuis le 14 octobre 2002, il est proposé de lui accorder avec effet à l'entrée en vigueur de la présente loi une rémunération correspondant à un classement dans la carrière de l'attaché de gouvernement avec une nomination fictive à la fonction de l'attaché de gouvernement le 1<sup>er</sup> novembre 2002. Les promotions ultérieures aux grades 13 et 14 sont censées intervenir fictivement après respectivement 3 et 6 années depuis cette nomination, par référence à l'article 10 de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat.

### Article 35

A l'article 44 (**dispositions finales**) paragraphe (3) nouveau il est proposé de réduire la durée de conservation de 12 à 6 mois et d'amender dès lors les articles 5 paragraphe (1) lettre a) et 9 paragraphe (1) lettre a) de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques au projet de loi (art. 34 du projet).

La réduction de la durée de „12 mois“ à celle de „6 mois“ s'explique d'abord par des raisons de protection de la personne concernée. Il résulte en effet de l'avis 5/2002 du Groupe „article 29“ que „le résultat d'un long débat approfondi sur la question dans le cadre de la directive 2002/2/58/CE a été que la conservation des données de trafic aux fins du respect de la loi devrait satisfaire à des conditions strictes visées à l'article 15, paragraphe 1, de la directive: c'est-à-dire être prévue pour une durée limitée seulement et lorsque cela est nécessaire, approprié et proportionné au sein d'une société démocratique. Le GT29 a constaté que la conservation systématique de toutes sortes de données de trafic pendant une période d'une année ou plus serait manifestement disproportionnée et donc inacceptable en tout cas“ (site: [www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

Qui plus est, les législations néerlandaise et allemande prévoient pour l'essentiel une durée de conservation de 6 mois en sorte qu'une durée de conservation au Luxembourg de 12 mois n'apporte pas de plus-value substantielle en matière de lutte contre la criminalité organisée transfrontalière.

La réduction de la durée de conservation conduit enfin à réduire dans l'intérêt des opérateurs ou fournisseurs les coûts de conservation („conservation à priori“) des données relatives au trafic et des données de localisation autres que les données relatives au trafic.

– Le paragraphe (4) nouveau de l'article 44 tend à éviter que l'article 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et la compétence de contrôle reconnue à la Commission nationale pour la protection des données ne puissent être interprétés comme une limitation de la portée de l'article 8 de la loi du 2 août 2002 précitée.

– Le paragraphe (5) nouveau de l'article 44 prend en considération les propositions du Conseil de Presse, de modifier l'article 23, paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 pour assurer d'une part que le code de déontologie que le Conseil de Presse a pour mission d'élaborer contient également des dispositions relatives aux obligations et devoirs des journalistes et éditeurs en matière de traitements de données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme ainsi qu'aux droits des personnes concernées. D'autre part, la modification proposée tient compte du souhait du Conseil de Presse d'étendre la compétence de la commission des Plaintes aux plaintes émises au sujet des traitements de données à caractère personnel, sans pour autant exclure ou limiter la compétence de la Commission nationale.

La compétence de la Commission des Plaintes pour recevoir et traiter des plaintes dans ce domaine n'est pas exclusive et rien n'empêche les présumées victimes de s'adresser soit directement, soit pendant ou après une procédure engagée devant la mission nationale qui n'est pas liée par une éventuelle décision prise par le Conseil de Presse.

## AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

(5.12.2005)

Par courrier du 21 novembre 2005, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a bien voulu soumettre pour avis à la Commission nationale le projet de loi prémentionné, à l'élaboration duquel elle a été associée, en lui demandant de lui faire part d'éventuels commentaires substantiels résiduels.

\*

### I. CONSIDERATIONS GENERALES

Dans son rapport d'activité pour l'année 2003 et le 1er trimestre 2004 adressé au gouvernement en août 2004, la Commission nationale exprimait son insatisfaction de ne pas être matériellement en mesure de traiter les demandes d'autorisation introduites dans des délais raisonnables et faisait part de sa constatation que l'attention des responsables de fichiers et de traitements de données restait trop focalisée sur l'accomplissement des formalités préalables prévues au chapitre III.

Elle préconisait dès lors une simplification substantielle du régime de déclaration des traitements et un allègement des formalités administratives, allant jusqu'à encourager le gouvernement à envisager de restreindre les traitements de données et cas de figure nécessitant l'autorisation préalable conformément à l'article 14.

Elle souhaitait également voir apporter certaines clarifications dans le texte de la loi ainsi que des modifications susceptibles d'aligner le droit luxembourgeois sur le texte de la directive chaque fois que les écarts n'apparaissent pas réellement nécessaires ou suffisamment justifiés pour compenser les difficultés d'interprétation et d'application de la loi auxquels ils donnent souvent lieu.

L'intention du gouvernement de procéder rapidement à une révision de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel annoncée solennellement dans le programme de coalition avec comme objectif primaire de clarifier et de simplifier les procédures de façon à éliminer certains obstacles purement administratifs sans plus-value pour la protection de la vie privée et les libertés individuelles, était donc enregistrée avec beaucoup de satisfaction par la Commission nationale pour la protection des données qui annonçait elle-même vouloir dorénavant mettre davantage l'accent sur ses missions de guidance des responsables de traitements et d'explication de la loi, d'information et, le cas échéant, de contrôle a posteriori plutôt que d'examen des formalités administratives préalables.

Le texte du présent projet de loi procède de cette façon de voir les choses et résout un grand nombre de difficultés actuelles.

Un puissant coup de gouvernail n'était sans doute pas nécessaire, un démantèlement des mécanismes de protection actuels aurait été ressenti comme indéfendable, mais des retouches, clarifications et simplifications susceptibles de faciliter l'application de la loi et de surcroît de désengorger la Commission nationale pour la protection des données étaient hautement souhaitables, y compris certaines modifications au régime applicable aux traitements à des fins de surveillance des articles 10 et 11.

Nous sommes profondément convaincus que la loi doit à la fois être claire et assurer une protection efficace des citoyens. Les formalités administratives n'ont de sens que si elles facilitent l'application des dispositions de la loi.

Celle-ci ne devrait pas être plus ambitieuse que ce qu'on peut raisonnablement espérer voir être appliqué en pratique par les entreprises, les administrations et organisations et autres professionnels normalement diligents.

Des règles de protection qui restent lettres mortes se retournent en pratique contre la crédibilité et l'efficacité du cadre légal et contre celles de l'autorité chargée de veiller à son application.

Pour ces raisons, la Commission nationale pour la protection des données accueille favorablement les modifications proposées dans le projet de loi, y compris certains assouplissements dont elle est convaincue qu'ils sont indispensables pour permettre qu'elle soit mieux respectée et donc renforcer la rigueur de son application.

Dans cet esprit elle a estimé devoir formuler dans les développements qui suivent quelques propositions supplémentaires notamment concernant le régime des traitements à des fins de surveillance dont elle espère qu'elles s'avéreront adoptées aux besoins et possibilités effectives.

Nous nous félicitons donc de l'approche générale de l'avant-projet de loi consistant à apporter les clarifications nécessaires et à simplifier les formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements (chapitre III) sans réduire pour autant le niveau général de la protection légale.

Comme Monsieur le Ministre délégué aux Communications l'a fait remarquer lors de la conférence de presse de la Commission nationale pour la protection des données le 25 octobre 2004, la priorité doit revenir à l'établissement et à l'amélioration d'une culture de la protection de la vie privée et des données personnelles au Grand-Duché (l'important est que cela rentre dans les mentalités, pas seulement sur les formulaires).

Ceci concorde avec la vision stratégique de notre Commission nationale qui, à l'instar de ses consoeurs plus prestigieuses dans d'autres Etats membres, entend dorénavant se concentrer de façon privilégiée à l'information du public, l'élaboration d'avis et de recommandations, la guidance des responsables de traitements de données et la promotion des meilleures pratiques en la matière.

\*

## **II. ALLEGEMENT DE LA PROCEDURE DE DECLARATION DES TRAITEMENTS**

L'élargissement des exemptions de l'obligation de notification des traitements prévue aux articles 12 et 13 est de nature à répondre non seulement aux souhaits exprimés dans la prise de position du groupe patronal du Comité national pour la simplification administrative en faveur des entreprises, mais suit également les préconisations par le groupe de travail européen des commissaires à la protection des données (Groupe article 29) dans son rapport relatif à la simplification de l'obligation de notification et d'un meilleur usage des exemptions permises par la directive<sup>1</sup>.

Le groupe européen des commissaires à la protection des données s'est en effet déclaré favorable à l'introduction d'un éventail plus large d'exemptions dans les législations nationales pour dispenser de la formalité administrative les traitements de données les plus courants qui ne sont normalement pas susceptibles de porter atteinte à la sphère privée des individus.

Bien que le catalogue des exemptions de l'obligation de notification qu'il est proposé de rajouter à l'article 12 soit bien moins volumineux que les exemples analysés par le groupe patronal du CNSAE dans son papier de réflexion, les cas d'ouverture sont décrits de façon plus large et générale de sorte que dans l'application pratique l'impact de la modification proposée devrait se rapprocher de celui du décret afférent pris au Pays-Bas dont le texte s'étend tout de même sur 76 pages.

Les Pays-Bas ont également repris dans leur législation de façon optionnelle pour les responsables de fichiers et traitements l'institution du détaché à la protection des données comme cas d'exemption de l'obligation de notification. Le rapport du Groupe de l'article 29 relate en outre les expériences positives faites en Allemagne, puis en Suède et aux Pays-Bas avec l'institution du chargé de la protection des données propre à l'établissement (betrieblicher Datenschutzbeauftragter) comme alternative à l'obligation de notification.

Cette exemption qui a également été introduite il y a un an dans la loi française figure déjà dans la loi du 2 août 2002 comme une faculté optionnelle pour les responsables du traitement.

### **Le chargé de la protection des données**

Il n'y a pas d'obligation pour le responsable du traitement de nommer un tel chargé de la protection des données. Le responsable du traitement aura peut-être intérêt à le faire, alors que ce chargé peut se substituer dans certains cas à la Commission nationale et qu'il peut, mieux que la Commission nationale, car plus près du responsable du traitement, conseiller et guider celui-ci dans l'application des

1 WP 106 du 18 janvier 2005; ([http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2005/wp106\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2005/wp106_en.pdf))

dispositions du présent projet de loi. La subsidiarité et parfois la complémentarité du chargé par rapport à la Commission nationale devront permettre de limiter „l’ampleur bureaucratique du contrôle“.<sup>2</sup>

Il résulte d’une récente note de synthèse publiée par la CNIL sur les détachés à la protection des données et intitulée „Etude comparée sur les détachés à la protection des données (DPOs) désignés par les responsables de traitement en application de l’article 18 paragraphe 2 de la Directive 95/46/CE<sup>3</sup>“ que le premier bilan dans les cinq pays de l’Union européenne ayant opté pour ce régime de simplification est globalement positif. Il s’est en effet avéré que le recours au chargé de la protection dans nos pays voisins a indéniablement contribué à diminuer la bureaucratie, à renforcer une meilleure diffusion de la culture de la protection de la vie privée et à développer l’autorégulation dans divers secteurs d’activité.

### **L’élargissement du cercle des personnes pouvant être désignées comme chargé de la protection des données**

Jusqu’à présent le chargé de la protection des données ne peut être salarié du responsable du traitement. Cette incompatibilité avait été jugée nécessaire par le législateur en 2002 pour suffire au critère d’indépendance requise par la directive.

L’assouplissement du dispositif, en permettant à l’avenir également à un salarié du responsable du traitement d’assurer la mission du chargé de la protection des données, rendra ce régime encore plus attractif. Il va sans dire que le chargé de la protection des données doit exercer son jugement en dehors de toute pression et présenter ses conclusions sans parti pris, du fait qu’il aura à apprécier la licéité de traitements portant, par exemple, sur la surveillance de l’activité du personnel ou qu’il aura pour devoir de préconiser des solutions organisationnelles ou technologiques qui pourraient ne pas recueillir immédiatement l’assentiment de sa hiérarchie ou des services concernés.

Conformément à l’article 18 de la directive européenne 95/46/CE (repris au paragraphe 3 de l’article 40 de la loi), le détaché doit pouvoir exercer ses fonctions en toute indépendance. Plusieurs éléments ont été identifiés par les Etats membres pour traduire l’exigence d’indépendance posée dans la directive.

- **La liberté d’action du chargé de la protection des données**

Le positionnement hiérarchique ou encore la possibilité pour le détaché d’en référer directement au responsable de traitement sont retenus comme critères-clés de son indépendance. La loi allemande prévoit ainsi que le détaché doit être rattaché directement au directeur de la société ou de l’organisation.

- **L’absence de conflit d’intérêts**

Il est évident que le détaché ne doit pas voir son jugement altéré en raison d’autres fonctions qu’il exercerait parallèlement. L’indépendance dans l’exercice de ses missions implique également qu’il ne puisse être amené à se contrôler lui-même.

– En Allemagne

Cette notion de „conflit d’intérêt“ est au coeur du choix du „*Datenschutzbeauftragter*“ (ci-après „DSB“) en Allemagne, où une incompatibilité stricte en a été déduite avec des fonctions de direction de l’organisme. Des conflits d’intérêt ont également été relevés lorsque le DSB occupe également des fonctions dans les domaines ayant trait à la gestion des ressources humaines, à l’administration des systèmes d’information, aux technologies de l’information, ainsi que tout département mettant en oeuvre des traitements de données sensibles ou de grande envergure (par exemple: marketing).

L’absence de conflit d’intérêt s’apprécie au cas par cas et, en Allemagne, les autorités de contrôle compétentes, saisies le plus souvent par des salariés, interviennent régulièrement pour obtenir, à l’amiable ou sous la contrainte, la décharge du DSB ne remplissant pas ou plus cette exigence.

<sup>2</sup> cf. document parlementaire 4735<sup>13</sup>, p. 38.

<sup>3</sup> <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/CIL/dpo-comparaison-UE-VD.pdf>

– En France

La notion de conflit d'intérêts a aussi été reprise dans la réglementation française, „les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission“.<sup>4</sup>

L'indépendance du correspondant français est renforcée par le fait qu'il „ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission“. La législation française prévoit un devoir de collaboration active à charge du responsable du traitement, que le correspondant soit salarié ou non. Le texte allemand va dans le même sens.<sup>5</sup>

Il est à relever que le système français du correspondant à la protection des données à caractère personnel, introduit par un décret No 2005-1309 du 20 octobre 2005, prévoit un régime qui rappelle le statut du travailleur désigné, tout en rajoutant quelques dispositions supplémentaires intéressantes:

- obligation de porter la désignation d'un correspondant à la connaissance des représentants du personnel;
- le correspondant exerce sa mission directement auprès du responsable du traitement et ne dispose donc pas d'autre supérieur hiérarchique;
- le correspondant ne reçoit aucune instruction dans l'exercice de sa mission;
- la fonction de correspondant et de responsable de traitement ou son représentant légal ne peuvent être cumulées;
- les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts;
- le responsable du traitement doit collaborer activement à la mission du correspondant;
- le correspondant doit établir un bilan annuel qui doit être présenté au responsable de traitement et à la Commission;

La loi allemande rajoute encore quelques éléments intéressants, qui ne se retrouvent pas dans le texte français:

- ne peut être désignée DSB qu'une personne particulièrement qualifiée;
- le DSB ne doit pas subir de préjudice ou de désavantage en raison de l'exercice de ses fonctions;
- obligation à charge du responsable du traitement de collaborer avec le DSB et de lui fournir tous les moyens nécessaires à l'exercice de ses fonctions (locaux, effectifs, etc.).

Les idées les plus importantes ont été reprises dans le projet de loi par l'ajout de 2 alinéas à l'article 40 paragraphe (3) et l'insertion d'un paragraphe (4).

**Il nous paraît toutefois indiqué de proposer au gouvernement d'envisager quelques modifications complémentaires pour parfaire le régime juridique s'appliquant au chargé de la protection des données:**

- *il peut être utile d'ajouter que le chargé n'agit pas sur instruction du responsable, mais gère indépendamment sa mission.*

Cette précision aurait le mérite d'être plus claire et directe que le seul fait d'affirmer l'indépendance du chargé.

- *le responsable du traitement doit collaborer avec le chargé et doit mettre à sa disposition tous les moyens nécessaires à l'exécution de sa mission.*

4 cf. article 46 du décret No 2005-1309 du 20 octobre 2005 (J.O. No 247 du 22 octobre 2005); (<http://www.cnil.fr/index.php?id=1880>)

„Art. 46. Le correspondant à la protection des données à caractère personnel exerce sa mission directement auprès du responsable des traitements.

*Le correspondant ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission.*

*Le responsable des traitements ou son représentant légal ne peut être désigné comme correspondant.*

*Les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission.“*

5 „Die öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen haben den Beauftragten für den Datenschutz bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen.“

L'absence d'une telle disposition risquerait d'encourager des entreprises d'entraver l'exercice de la mission en gardant une attitude complètement passive.

- finalement, on peut également s'interroger sur l'opportunité de créer une sanction spécifique à l'encontre de l'employeur en cas de violation de ces dispositions.

\*

### III. LE REGIME DE L'AUTORISATION PREALABLE

Quant au régime de l'examen préalable (correspondant à l'article 20 de la directive), un resserrement du nombre des traitements de données qui doivent faire l'objet d'une autorisation, conformément à l'article 14 de la loi, avant leur mise en oeuvre se justifie non seulement pour des raisons pratiques (en vue d'aboutir à un désengorgement de la Commission nationale pour la protection des données) mais est également conforme à l'esprit de la directive et à la tendance générale observée ces dernières années dans les autres Etats membres.

Au voeu du considérant 54, le nombre de ceux (traitements de données) présentant des risques particuliers (au regard des droits et des libertés des personnes concernées du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités ou du fait de l'usage particulier d'une technologie nouvelle) devrait être très restreint.

Ainsi, la loi française, à l'instar de celles d'autres pays, ne soumet également à l'examen préalable de la CNIL le traitement de données sensibles que dans certains cas de figure.

En revanche elle prévoit ce régime renforcé notamment pour (Article 25 de la loi française):

- 1) certains traitements de données sensibles
- 2) les traitements portant sur des données génétiques
- 3) ceux portant sur les infractions et condamnations pénales, sauf s'ils sont mis en oeuvre par les auxiliaires de justice dans le cadre de leurs missions
- 4) les traitements susceptibles d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire (effet discriminatoire)
- 5) l'interconnexion de fichiers dont les finalités sont différentes
- 6) les traitements portant sur des données parmi lesquelles figurent le numéro d'inscription des personnes ou répertoire national d'identification des personnes physiques et ceux qui requièrent une consultation de ce répertoire
- 7) les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes
- 8) ceux comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.

L'avant-projet de loi s'inspire de ce catalogue de la loi française à l'exception des points 3), 6) et 7).

Au sujet du point 6) ci-dessus, la Commission nationale profite de l'occasion pour rappeler au gouvernement la nécessité de procéder à une révision de la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales et le répertoire afférent et se réfère à ce sujet à ses observations exprimées dans le cadre de son avis relatif au projet de règlement grand-ducal pris en exécution de la loi du 11 novembre 2003 relative à la publicité foncière.<sup>6</sup>

L'évolution récente fait apparaître que les conditions prévues par la loi du 30 mars 1979 ne sont plus respectées dans bien des cas et que ce texte ne répond plus à l'exigence de l'article 8 paragraphe 7 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 sur la protection des données personnelles qui dispose que les Etats membres déterminent les conditions dans lesquelles un numéro national d'identification peut faire l'objet d'un traitement.

Pour le surplus, les modifications et clarifications proposées dans l'avant-projet de loi concernant les données sensibles (articles 6 et 7), les traitements réalisés dans le cadre de la liberté d'expression

<sup>6</sup> Avis de la Commission nationale pour la protection des données au sujet de l'avant-projet de règlement grand-ducal concernant l'accès au répertoire général des personnes physiques et morales par les officiers publics et autres créateurs ou exécuteurs d'actes translatifs de propriété immobilière ou de constitution d'hypothèque, délibération No 2/2004 du 9 janvier 2004.

(article 9), à la surveillance (articles 10 et 11), à l'interconnexion de données (article 16), les traitements relatifs au crédit et à la solvabilité des personnes (article 14) et au régime de l'autorisation préalable lui-même recueillent l'adhésion des membres de la Commission nationale.

Nous considérons toutefois que quelques assouplissements supplémentaires se justifieraient dans un souci de réalisme et d'adaptation du cadre légal à ce qui pourra être appliqué rigoureusement au jour le jour, et donc en fin de compte, de crédibilité de la loi.

### *A. Le régime des traitements à des fins de surveillance*

Il résulte des travaux parlementaires que le législateur entendait mettre en place un cadre légal assez restrictif pour la mise en oeuvre des traitements de données à des fins de surveillance et cela aussi bien pour ceux opérés par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail (article 11) et que pour ceux exercés par tout autre responsable du traitement envers des tiers (article 10).

Cette volonté d'instituer une protection efficace<sup>7</sup> s'est accompagnée du souci que les dispositions adoptées soient claires et assurent dans l'intérêt de toutes les parties en cause la sécurité juridique nécessaire puisqu'elles sont assorties de sanctions pénales. Elle s'est traduite pour ces types de traitements par une dérogation à l'article 5 qui définit les causes légitimes d'un traitement de données à caractère personnel en reprenant celles de l'article 7 de la directive.

Conformément au considérant 30 de la directive les Etats membres peuvent préciser dans leur loi nationale quand l'intérêt légitime du responsable du traitement ou bien les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée prévaut en particulier dans le cadre des activités légitimes de gestion des entreprises et autres organisations.

La dérogation retenue consistait à insérer dans le texte des articles 10 et 11 une énumération limitative des conditions de légitimité qui doivent être réunies pour rendre la surveillance et le traitement des données afférentes licites, les cas d'ouverture étant décrits de façon plus précise que dans les critères de légitimation généraux de la directive auquel il n'est dérogé cependant que dans le but de la clarification et de la sécurité juridique (sinon il y aurait transposition incorrecte de la directive).

Par ailleurs, le consentement des personnes concernées est exclu comme critère de légitimation d'une surveillance des salariés sur leur lieu de travail mis en oeuvre par l'employeur.

Cette approche très rigoureuse répond à la grande sensibilité du public à l'égard du recours à des moyens techniques pour contrôler les allers et venues et les comportements des citoyens, en particulier s'ils sont mis en oeuvre dans les lieux publics, accessibles au public et sur le lieu de travail.

Le régime légal des traitements à des fins de surveillance continue à donner lieu à certaines critiques alors qu'une autorisation préalable est requise dans tous les cas énumérés tant à l'article 10 qu'à l'article 11 et que ces catalogues ne prévoient parfois pas de cas d'ouverture permettant d'autoriser des mesures de surveillance dans des circonstances ou pour un but déterminé que l'entreprise, l'administration ou l'organisation considère toutefois comme suffisamment graves pour les légitimer.

Les organisations représentatives des employeurs<sup>8</sup> ont tendance à qualifier les choix opérés par le législateur dans le libellé des articles 10 et 11 comme trop restrictifs et comme ne tenant pas assez compte de l'évolution des techniques et pratiques professionnelles et notamment de la nécessité pour l'employeur qui assure la responsabilité économique de l'exploitation de l'entreprise et de sa pérennité (y compris les incidences sociales) et auquel revient dès lors le pouvoir de direction dans celle-ci, d'avoir les moyens de combattre la fraude, l'usage illégitime des équipements informatiques et d'Internet, de détecter les actes contraires à la loi ou aux bonnes moeurs qui sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur ou de lui causer un préjudice économique ou financier.

L'option retenue par le législateur (catalogue détaillé énumérant exhaustivement les cas d'ouverture qui seuls sont reconnus comme légitimes) qui privilégie la protection des personnes et la clarté et prévisibilité de la règle juridique comporte par nature le risque de lacunes dans cette liste limitative et de rigidité de son application.

La Commission nationale pour la protection des données a certes la latitude de nuancer son appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures de surveillance envisagées au regard de la

<sup>7</sup> (Doc. parlem. 4735<sup>13</sup> page 19)

<sup>8</sup> cf. papier de réflexion du groupe patronal au sein du CNSAE du 12 juillet 2005 relatif à la réforme et simplification de certaines dispositions de la loi du 2 août 2002 sur la protection des données.

finalité poursuivie en fonction du cas de figure précis, des circonstances, du contexte et de suivre dans sa politique l'évolution des pratiques et des moeurs.

Au niveau de la vérification de la légitimité elle ne peut toutefois pallier l'absence de critère de légitimation et doit toujours se référer à une condition de légitimité expressément prévue dans le texte des articles 10 et 11 pour justifier la délivrance d'une autorisation.

Les trois premières années d'expérience d'examen des dossiers ont permis à la Commission nationale de mettre en évidence une lacune dans les conditions de légitimité de l'article 10 qui s'est traduite par de nombreux cas d'impossibilité de délivrer une autorisation (pour la mise en place d'une vidéo-surveillance), notamment pour combattre le vol à l'étalage ou le vandalisme alors que la protection des biens (pourtant prévue à l'article 11) y fait défaut<sup>9</sup>.

Par ailleurs, le cas de figure prévu à l'article 11 paragraphe (1) lettre (d) donne lieu à des difficultés d'interprétation et d'application.

Nous notons en outre que la condition de légitimité supplémentaire qu'il était prévu dans la version initiale du projet de loi No 5181 (devenue la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques) de rajouter à l'article 11 de la loi du 2 août 2002 „pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur“ ne se retrouve pas dans l'avant-projet de loi<sup>10</sup>.

Tenant compte de tous ces éléments et de l'expérience acquise à ce jour par notre Commission nationale, qui n'arrive malheureusement pas à évacuer dans des délais raisonnables les nombreux dossiers de demandes d'autorisation dont elle est saisie, nous considérons qu'il est possible et souhaitable de voir étendre au régime des articles 10 et 11 de la loi visant les traitements à des fins de surveillance certes de façon mesurée et circonspecte l'effort d'assouplissement et de simplification des formalités administratives à charge des responsables de traitement sans affecter sensiblement le niveau de protection assuré par la loi.

Il apparaît qu'au niveau européen une grande majorité des pays ne disposent pas de cadre légal à portée générale en matière de surveillance sur le lieu du travail. Certes, il est communément admis que la législation relative à la protection des données y trouve application<sup>11</sup>, ce qui donne cependant fréquemment lieu à des difficultés d'interprétation. Certaines législations européennes règlent des aspects spécifiques comme par exemple le contrôle par l'employeur de l'usage des courriers électroniques et de la navigation sur Internet ou le recours à la vidéosurveillance.

Enfin, la plupart des pays européens reconnaissent aux organes représentatifs certains droits ou pouvoirs en rapport avec la mise en place et/ou l'utilisation de système de surveillance par l'employeur<sup>12</sup>.

En ce qui concerne la vidéosurveillance, seuls deux pays européens prévoient dans leur législation-cadre relative à la protection des données un examen préalable à la mise en oeuvre d'un système de surveillance par caméras, à savoir le Portugal, sous certaines conditions, et le Luxembourg. Dans un certain nombre d'Etats membres<sup>13</sup> (l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et l'Autriche) des législations spécifiques ont été prises pour réglementer la vidéo-surveillance, mais elles ont la plupart du temps un champ d'application limité (p. ex. limité aux lieux publics ou ouverts au public). Parmi elles, certaines requièrent des autorisations administratives (p. ex. vidéosurveillance des espaces publics en France ou en Suède).

Il convient de se rendre compte que la loi luxembourgeoise assure une protection triplement renforcée des personnes à l'égard de traitements de données à des fins de surveillance par rapport au régime de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 qu'elle transpose par les spécificités suivantes:

9 cf. Cyril Pierre-Beausse. La Protection des données personnelles (éditions Promoculture 2004) No 171: „Un cas d'ouverture manquant: La surveillance des biens“.

10 Voir aussi Cyril Pierre-Beausse; ouvrage prémentionné No 190: „Un cas d'ouverture manquant: la mise en cause de la responsabilité du responsable du traitement“.

11 Avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel adopté le 13 septembre 2001 par le Groupe de travail „Article 29“; doc. WP48; [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsi/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf)

12 cf. tableau comparatif, annexe 1

13 cf. résumé synthétique, annexe 2

- catalogue restreint et détaillé des conditions de légitimité éligibles
- examen préalable par la Commission nationale pour la protection des données dont l'autorisation requise tient compte également de la balance des intérêts en cause (nécessité et proportionnalité des mesures de surveillance envisagées)
- exclusion du consentement des salariés comme critère de légitimation d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur sur le lieu de travail.

Sur 1.100 demandes introduites entre le 1er janvier 2003 et 31 juin 2005 plus de 800 (72%) portent sur des traitements à des fins de surveillance dont une très forte proportion est destinée à s'exercer au moins partiellement à l'égard des salariés (dans des proportions à peu près équivalentes sous forme de vidéosurveillance (182), surveillance de l'usage de la messagerie électronique, de l'ordinateur et d'Internet (139), surveillance des horaires de travail (131), contrôle d'accès des bâtiments (122) et surveillance des conversations téléphoniques (y compris enregistrement) (120)).

### **B. Modifications proposées**

#### *Article 10: Traitements à des fins de surveillance*

##### *1ère proposition:*

insérer au paragraphe 1er à la fin de l'alinéa (b) le texte suivant:

*„... à la protection des biens du responsable du traitement ou d'un tiers pourvu que le lieu présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque caractérisé d'acte de vandalisme ou de vol, ou ...“*

##### *Commentaire:*

Il s'agit de rajouter une condition de légitimité supplémentaire pour la mise en oeuvre de traitements à des fins de surveillance (la plupart du temps par caméras vidéo) visant à endiguer des actes de vandalisme ou de vol.

Il apparaît incohérent que la protection des biens de l'entreprise figure parmi les critères de légitimation d'une surveillance mise en oeuvre par l'employeur à l'égard de ses salariés sur le lieu de travail (article 11 paragraphe 1 lettre (b)) alors que l'autorisation afférente ne peut pas être accordée pour la surveillance de tiers, si ce n'est en cas de nécessité pour la sécurité (physique) des usagers ou la prévention d'accidents.

S'il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple oubli du législateur, le texte actuel de la loi est en décalage manifeste avec des pratiques largement répandues – y compris dans notre pays – et acceptées par le public découlant de la constatation, que dans certains cas une surveillance (notamment par caméras vidéo) peut être nécessaire même en l'absence de risques pour l'intégrité physique des personnes, mais pour prévenir et réduire des actes de vandalisme et des vols fréquents et importants. Encore faut-il que la prolifération de ces dispositifs soit juridiquement encadrée et limitée.

Il y a lieu de noter que la rédaction proposée requiert la justification d'un risque caractérisé et que le pouvoir d'appréciation laissé à la Commission nationale pour la protection des données lui permettra donc d'écarter les dossiers dans lesquels les circonstances ne font pas apparaître une nécessité effective et importante ou laissent subsister des doutes quant au caractère excessif (principe de proportionnalité) du traitement envisagé.

##### *2ème proposition:*

limiter les traitements à des fins de surveillance énumérés à l'article 14 paragraphe (2) comme soumis à l'autorisation préalable de la Commission nationale à ceux prévus à l'alinéa (b) du paragraphe 1er de l'article 10.

##### *Commentaire:*

La modification proposée tend à restreindre les traitements à des fins de surveillance prévus à l'article 10 soumis à l'examen préalable de la Commission nationale pour la protection des données à ceux visés à la lettre (b).

Il nous paraît en effet défendable de se contenter de la formalité de la notification préalable à la mise en oeuvre pour les mesures de surveillance pour lesquelles le responsable du traitement a obtenu le consentement des personnes concernées (article 10 paragraphe 1er lettre (a)) et pour celles qu'il entend exercer pour sécuriser les lieux d'accès privé où il est domicilié (ou établi). Les règles de fond applicables resteraient inchangées.

Le critère de légitimation continuera à être requis.

Les doutes quant à la licéité du traitement (apparus à l'examen des notifications) et les abus éventuels relevés par les personnes concernées pourront déclencher des investigations dans le cadre du contrôle a posteriori exercé par la Commission nationale pour la protection des données de sa propre initiative ou sur plainte d'une personne concernée et déboucher le cas échéant sur des sanctions.

L'obligation du responsable du traitement d'informer les personnes concernées au sujet de la surveillance opérée conformément aux articles 10 paragraphe 2 et 26 la transparence, reste elle aussi obligatoire et assortie de sanctions pénales.

Par contre le nombre de dossiers de demandes d'autorisation de traitements à des fins de surveillance devrait diminuer sensiblement et de ce fait réduire les délais de traitement des formalités administratives qui encombrant actuellement la Commission nationale.

Signalons que dans le cadre des travaux préparatoires<sup>14</sup> de la réforme de la loi française (loi du 4 août 2004) sur l'Informatique et les Libertés, un amendement visant à soumettre à l'autorisation préalable de la CNIL „tout traitement relatif à la vidéosurveillance“ a été rejeté et que les rapporteurs du Sénat (M. Alex Turk) et de l'Assemblée nationale (M. Francis Delattre), respectivement Président et membre de la CNIL, ont émis tous les deux un avis défavorable au motif qu'il ne serait „pas nécessaire ni pensable de soumettre au système d'autorisation préalable toutes les vidéosurveillances qui se mettent actuellement en place dans le pays“.

La vidéosurveillance des espaces publics en revanche y fait l'objet d'une loi spéciale et requiert l'autorisation du préfet prise après avis d'une commission départementale présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

A notre avis les cas de figure visés à l'alinéa (b) du paragraphe 1er de l'article 10 sont ceux où l'appréciation de la balance des intérêts en cause et des critères de nécessité et de proportionnalité est la plus délicate à opérer et justifie dès lors pour des motifs de sécurité juridique et de protection des personnes, l'exigence d'une autorisation préalable.

#### *Article 11: Traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail*

##### *Proposition:*

diviser l'alinéa (d) du 1er paragraphe de l'article 11 en deux points distincts et rajouter une référence à la lettre (f) dans le 2ème alinéa du 1er paragraphe du même article visant les pouvoirs du Comité mixte:

- „d) pour le contrôle de la production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. La surveillance peut seulement être exercée de façon permanente si l'ingérence dans la vie privée des travailleurs est réduite au minimum.*
- f) pour le contrôle temporaire de l'activité et des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est nécessaire:*
  - pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur, ou*

<sup>14</sup> [http://ameli.senat.fr/amendements/2001-2002/203/Amdt\\_101.html](http://ameli.senat.fr/amendements/2001-2002/203/Amdt_101.html) (amendement de Monsieur Bret/1ère lecture)  
[http://ameli.senat.fr/amendements/2003-2004/285/Amdt\\_8.html](http://ameli.senat.fr/amendements/2003-2004/285/Amdt_8.html) (amendement de Monsieur Bret/2ème lecture)  
<http://www.senat.fr/seances/s200407/s20040715/s20040715002.html#int1177> (compte rendu intégral des débats au sénat 2ème lecture/15 juillet 2004)  
[http://www.assembleenationale.fr/12/cri/2003-2004/20040205.asp#P158\\_8086](http://www.assembleenationale.fr/12/cri/2003-2004/20040205.asp#P158_8086) (compte rendu intégral des débats à l'assemblée 2ème lecture/29 avril 2004)  
<http://www.assembleenationale.fr/12/pdf/cri/2003-2004/cahiers/c20040205.pdf> (amendements pour la séance du 29 avril 2004)

- pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur, ou
- pour des besoins de formation des travailleurs ou pour l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail, ou ...“

*Commentaire:*

• *Ad lettre (d)*: Le cas de figure visé par le texte actuel de l'article 11 paragraphe 1er lettre (d) nécessite presque toujours que le moyen technique de contrôle soit actif en permanence, sinon comment assurer que les éléments recensés soient exacts et complets pour calculer la rémunération.

La Commission nationale ne peut donc pas se baser sur ce cas d'ouverture pour autoriser un traitement à des fins de surveillance visant à opérer un contrôle continu et permanent des prestations des travailleurs (aucune autorisation n'a encore été accordée sur son fondement). Le critère de légitimation prévu par le législateur s'avère en fin de compte inopérant en pratique. Pour cette raison nous estimons nécessaire de supprimer l'exigence que le contrôle ne s'exerce que de façon temporaire sur les travailleurs.

Certes, l'idée qu'une surveillance, visant à évaluer le comportement et les performances du salarié, ne doit jamais être que ponctuelle ou temporaire reflète la politique des autorités nationales de surveillance compétentes dans les autres pays en matière de protection des données.<sup>15</sup>

Pour cette raison, il est proposé d'ajouter une condition supplémentaire (*l'ingérence dans la vie privée des travailleurs devra être réduite au minimum*) pour restreindre le nombre de cas où les travailleurs pourront être exposés à une surveillance en continu.

Prenons pour exemple un travailleur spécialisé d'une usine de faïencerie dont la fonction consiste à apposer la décoration sur les pièces de vaisselle en porcelaine en fabrication et qui est payée à la pièce. Assurément un contrôle ponctuel ne permettra pas de déterminer sa rémunération exacte, l'identification et le comptage des pièces fabriquées n'étant pas assurés de façon complète et fiable.

Un mécanisme technique intégré à la chaîne de fabrication qui détermine de façon automatique le nombre de tasses (assiettes, soucoupes, ...) décorées peut s'avérer adapté aux besoins (un cliquet assurant le comptage des pièces) de la détermination automatique des éléments de la rémunération tout en n'affectant que faiblement la sphère privée de la travailleuse.

Par contre une surveillance par caméra vidéo ne devrait pas être autorisée dans le même but, du moins si le travailleur se trouve en plein champ de vision, car il est généralement admis que les travailleurs ne peuvent être – sauf cas exceptionnels (caissiers d'une banque) – exposés à travailler en permanence sous le contrôle de caméras.

Rappelons ici à toutes fins utiles qu'une jurisprudence constante admet depuis quelques années que le salarié a le droit au respect de sa vie privée, y compris sur son lieu de travail pendant le temps de travail<sup>16</sup>, et qu'il est parfois difficile de démêler dans son activité et son comportement sur le lieu de travail ce qui relève de la vie privée et de sa fonction professionnelle.

L'employeur ne peut donc exiger le droit de contrôler (notamment par les moyens techniques modernes) dans le détail et à tout instant, l'ensemble de l'activité de ses salariés.

Par ailleurs, le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles lui commande de privilégier les moyens de surveillance les moins intrusifs.

La Commission nationale examine cet aspect dans chaque dossier de demande d'autorisation et s'est vu amener souvent à soumettre le traitement à des conditions spécifiques.

Le fait de préciser dans ce cas d'ouverture de l'article 11 (le seul qui pourrait donner lieu à une surveillance continue et permanente) que *l'ingérence dans la vie privée des travailleurs doit être réduite à un minimum* ne constitue donc qu'un rappel du principe de proportionnalité qui doit être appliqué au contenu des données et aux opérations de traitement des données personnelles envisagés.

15 – Avis 8/2001 (WP 48) du 13 septembre 2001 du Groupe de l'Article 29 sur les traitements de données à caractère personnel dans le contexte professionnel ([http://www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48fr.pdf)).  
– La cybersurveillance des salariés (<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000175/0000.pdf>); – Document guide de l'autorité suisse relatif à la surveillance de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique au lieu de travail (<http://www.edsb.ch/f/doku/leitfaeden/internet/index.htm>).

16 Cour européenne des Droits de l'Homme: affaire Niemietz c/ Allemagne, 16 décembre 1992 Cour de cassation française, Chambre sociale: – Arrêt Nikon du 2 octobre 2001 et – Arrêt NAMS du 10 novembre 2005.

• *Ad Nouvelle lettre (f)*: Concernant l'article 11, les travaux parlementaires de la loi du 2 août 2002 s'étaient basés principalement sur la convention collective de travail No 68 relative à la surveillance par caméras sur le lieu de travail<sup>17</sup> applicable en Belgique.

Le législateur avait voulu arbitrer en faveur d'une forte protection des travailleurs et d'une sécurité juridique dont bénéficieraient en fin de compte toutes les parties en cause, en soumettant tous les traitements par l'employeur à l'égard de ses salariés à l'examen préalable de la Commission nationale et en adoptant un catalogue précis et limitatif de conditions de légitimité.

Nous pensons que cette démarche très protectrice doit être maintenue pour que la surveillance automatisée/électronique ne devienne pas omniprésente sur les lieux de travail, l'employeur gardant par ailleurs toutes les prérogatives découlant de son pouvoir de direction de l'entreprise (ou de l'organisation) qui est la contrepartie de sa responsabilité économique et sociale, mais il devra l'exercer généralement par les moyens traditionnels de la gestion de ses ressources humaines et de son organisation.

En revanche les arguments que le groupe patronal a fait valoir dans le cadre du CNSAE se recouvrent partiellement avec des difficultés et hésitations éprouvées également par la Commission nationale pour la protection des données dans l'application de la loi au cours de sa jeune expérience de l'examen de ces dossiers (les plus nombreux parmi les demandes d'autorisation).

Nous estimons en effet qu'il subsiste des circonstances non couvertes par le catalogue restrictif des cas d'ouverture énumérés à l'article 11 et qu'il est possible de le compléter sans dénaturer l'esprit de la loi en s'inspirant de ladite convention collective belge et de celle No 81 relative au contrôle des communications électroniques en réseau<sup>18</sup> adoptée le 26 avril 2002 et également d'application généralisée en Belgique.

La formulation du *nouvel alinéa (f)* proposée se limite donc à reprendre certains cas d'ouverture figurant dans ces textes belges qui aux yeux de la Commission nationale peuvent justifier dans certains cas la mise en place de dispositif de surveillance. Il reste pourtant très limitatif, afin de ne pas trahir l'esprit du législateur de 2002. Il y a lieu de garder à l'esprit que la Commission nationale pour la protection des données ne peut accorder d'autorisation que dans les cas où la loi prévoit une condition de légitimité.

Quand tel est le cas, elle a en outre l'obligation de scruter consciencieusement la demande pour se rendre compte si les critères de nécessité et de proportionnalité sont bien remplis.

Compléter le texte de l'article 11 par l'ajout d'un certain nombre de conditions de légitimité supplémentaire ne reviendra donc pas à déclencher une avalanche de nouveaux traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

– *pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur*

Une telle condition de légitimité correspond au souci de nombreux employeurs de s'assurer que l'utilisation sur le lieu du travail d'Internet par son personnel ne dépasse pas certaines limites généralement fixées dans le règlement intérieur d'entreprise ou dans une „charte informatique“ spécifique.

– *pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur*

Ce critère de légitimation a été inclus dans la convention collective belge pour justifier notamment une surveillance reconnue nécessaire pour éviter la divulgation déloyale de secrets d'affaires ou d'autres renseignements internes confidentiels.

– *pour des besoins de formation des travailleurs ou l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail*

Plusieurs demandes d'autorisation de traitements envisagés avec ces finalités ont dû être refusées par le passé à défaut de cas d'ouverture prévu par le législateur. Notons cependant qu'une autorisation n'est concevable pour ce type de traitements (p. ex. ciblé sur le respect des mesures de sécurité au travail) qu'à des conditions très restrictives, en particulier s'ils sont limités dans un laps de temps extrêmement court et que les personnes concernées aient été informées au préalable de façon exhaustive.

<sup>17</sup> et <http://www.cnt-nar.be/CCT/cct-68.doc>

<sup>18</sup> <http://www.cnt-nar.be/CCT/cct-81.doc>

La Commission ne manquera sans doute pas de poursuivre sa politique très réservée et prudente en matière de délivrance d'autorisations afférentes aux employeurs. Rappelons finalement que la loi pose en outre l'accord du Comité mixte comme préalable à la décision de mise en oeuvre d'un tel traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail (dans les entreprises ou établissements où un tel organe existe).

*Article 14: Autorisation préalable de la Commission nationale*

*Proposition:*

remplacer à l'article 14 paragraphe (1) la teneur de la lettre (b) par le texte suivant:

„les traitements à des fins de surveillance visés:

- à l'article 10 paragraphe (1) lettre (b) dès lors que les données résultant de la surveillance font l'objet d'un enregistrement et à l'article 11 de la présente loi.“

*Commentaire*

Cette proposition est déjà commentée sous l'article 10 à la page 12

\*

#### IV. AUTRES MODIFICATIONS

*Article 6 paragraphe 2 lettre (a) et paragraphe 3 lettre (d) (Qualification du consentement)*

L'article 8 paragraphe 2 lettre (a) de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel définit le consentement de la personne concernée de façon plus restrictive lorsqu'il doit légitimer une exception au principe d'interdiction du traitement des données dites „sensibles“. Le consentement implicite est exclu du fait que la directive rajoute l'adjectif „explicite“ au terme consentement. Nous proposons d'aligner la teneur de la loi au libellé de la directive.

*Proposition:*

insérer à l'article 6 paragraphe (2) lettre (a) ainsi qu'au paragraphe (3) lettre (d) premier alinéa du même article chaque fois après le mot „consentement“, le terme „explicite“

*Commentaire:*

Compte tenu des modifications apportées à la définition du „consentement“ à l'article 2 lettre (c), il est indiqué d'ajouter le terme „explicite“ aux endroits indiqués à l'article 6, afin que la loi soit pleinement conforme aux exigences de l'article 8 de la Directive 95/46/CE.

Dans le domaine des traitements de données par les services de santé il appartiendra au règlement grand-ducal prévu au paragraphe (4) de l'article 7 de préciser dans quelles circonstances le consentement est requis comme garantie appropriée supplémentaire et s'il doit à son tour être explicite.

En effet les cas de figure visés (médecine préventive, diagnostics médicaux, administration de soins et traitements, recherche scientifique, gestion des services de santé) sont basés sur des finalités limitativement énumérées et des conditions de légitimité propres indépendantes du consentement de la personne concernée (sauvegarde de l'intérêt vital, obligation légale, mission d'intérêt public respectivement nécessité découlant de l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie).

*Articles 26 à 31: Droits de la personne concernée*

La Commission nationale pour la protection des données se félicite des modifications opérées au niveau des droits de la personne concernée visés par les articles 26 et 31 de la loi qui consistent à améliorer la clarté des dispositions afférentes respectivement dans leur alignement sur le texte de la directive. Elle estime cependant nécessaire de réitérer ici un point soulevé déjà dans son avis relatif au projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias à propos du droit à l'information.

*Article 9 paragraphe 1er lettre (c)*

*Proposition:*

- Supprimer le point (c) de l'article 9 et renuméroter les points subséquents.

– Ajouter un 2ème paragraphe avec la teneur suivante:

*„Lorsque des données sont collectées directement auprès de la personne concernée, le responsable du traitement peut, par dérogation à l'article 26 paragraphe 1er, lettres (b) et (c), se limiter à indiquer la finalité générale poursuivie par le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.“*

*Commentaire:*

Déjà dans son avis au sujet du projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias<sup>19</sup>, la Commission a tenu à rendre attentif le gouvernement que l'exception de l'obligation d'informer la personne concernée du traitement de ses données à caractère personnel et de lui indiquer notamment la finalité poursuivie prévue à l'article 9 paragraphe 1er lettre (c) de la loi du 2 août 2002 déjà dans sa teneur actuelle pour l'hypothèse où l'application du principe général aurait pour conséquence de compromettre la collecte des données ou la publication peut déboucher sur une collecte déloyale de données (contraire à l'article 4 paragraphe 1er lettre (a)) dans l'hypothèse où les données sont recueillies directement auprès de la personne concernée.

La Commission nationale avait estimé que le texte actuel de l'article 9 paragraphe 1er lettre (c) qui devait être reproduit à l'article 68 de la loi sur la liberté d'expression dans les médias ouvrait grandement la porte à des abus et devait être modifié.

En effet, si en questionnant une personne sur des informations se rapportant à elle, à son comportement et à sa vie privée ou professionnelle, le journaliste n'aura pas à signaler qu'il recueille ces renseignements dans le cadre de son activité professionnelle et à des fins de publication, il y a de grands risques (et dans certains cas il pourra même se croire autorisé par la loi, voire encouragé à mentir délibérément) de voir la personne questionnée induite en erreur sur l'objet et le but de l'entretien de façon à l'inciter à faire des confidences qu'il n'aurait pas faites s'il était conscient des fins envisagées par les questions de son interlocuteur. Une telle façon de procéder serait de toute évidence contraire à la bonne foi et à l'exigence du traitement loyal et licite des données à caractère personnel posé comme un des principes de base de la loi dont il n'y a pas de justification d'exempter les responsables de traitements effectués dans le cadre de la liberté d'expression (pas plus que d'autres) ce qui pourrait d'ailleurs être considéré comme une transposition incorrecte de la directive.

Cette proposition de texte est équilibrée et constitue un compromis entre les intérêts contradictoires existant en la matière:

- d'un côté, le responsable du traitement ne serait pas contraint d'indiquer avec précision les finalités déterminées, ou fournir d'autres informations supplémentaires (ce qui est le cas des traitements tombant sous le coup du droit commun inscrit à l'article 26 de la loi du 2 août 2002),
- d'un autre côté, il devrait quand même informer la personne concernée qu'il entend opérer des traitements de données lui relatives aux seules fins de journalisme (ou d'expression artistique ou littéraire), ceci afin de minimiser d'emblée les risques d'abus.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 5 décembre 2005

*La Commission nationale pour la protection des données,*

Gérard LOMMEL  
*Président*

Pierre WEIMERSKIRCH  
*Membre effectif*

Thierry LALLEMANG  
*Membre effectif*

\*

<sup>19</sup> Délibération No 6bis/2003 du 17 octobre 2003 pages 16 à 18

## ANNEXE 1

## TABLEAU COMPARATIF

*Réglementations concernant les traitements de données à caractère personnel sur le lieu du travail dans les différents pays européens (examen de 14 pays)*

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
Allemagne	<p>– Loi fédérale du 14 janvier 2003 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE).</p> <p>– Deux lois de 1997 dans le secteur des télécommunications „Teledienstschutzgesetz, TDDSG“ et „Telekommunikationsgesetz, TKG“</p>	<p>Les lois TDDSG et TKG de 1997 contiennent des restrictions en matière de surveillance lorsque l’employeur permet l’usage des e-mails et d’Internet à des fins privées.</p> <p>La loi „Betriebsverfassungsgesetz“ accorde aux représentants du personnel un droit de codécision sur les codes de conduites sur l’usage des e-mails et d’Internet à des fins privées et sur l’utilisation de moyens techniques destinés à surveiller le comportement et les performances des travailleurs.</p>
Autriche	Loi fédérale de 2000 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	L’article 96 de la loi „Arbeitsverfassungsgesetz“ prévoit l’accord obligatoire des organes de représentations du personnel pour l’installation de systèmes de surveillance susceptibles d’affecter la dignité des travailleurs.
Belgique	Loi du 8 décembre 1992, modifiée le 11 décembre 1998 sur la protection de la vie privée (transposant la Directive 95/46/CE)	<p>– Convention collective de travail No 68 (16.6.1998) relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l’égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail.</p> <p>– Convention collective de travail No 81 (26.4.2002) relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l’égard du contrôle des données de communications électroniques en réseau.</p>
Danemark	Loi du 31 mai 2000 sur le traitement des données à caractère personnel (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi de 1982 sur la vidéosurveillance s’applique également à la surveillance sur le lieu du travail (information des salariés). Des dispositions du Code pénal relatives au secret des e-mails s’appliquent aux e-mails sur le lieu du travail.
Espagne	Loi du 13 décembre 1999 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Le Code du travail soumet l’introduction d’un système de surveillance sur le lieu de travail à un avis préalable des organes de représentation du personnel.
Finlande	Loi du 22 avril 1999 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Loi du 1er octobre 2001 sur la protection des données dans le contexte professionnel. Les représentants du personnel ont un droit de coopération en matière de surveillance et concernant l’usage des e-mails et d’Internet.

<i>Pays</i>	<i>Législation générale sur la protection des données à caractère personnel</i>	<i>Réglementation spécifique concernant la protection des données sur le lieu du travail</i>
France	Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	Le Code du Travail dispose que les droits des personnes et les libertés individuelles et collectives ne peuvent pas être restreintes à moins que ce soit justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché. Obligation de l'employeur d'informer les salariés sur les traitements à des fins de surveillance.
Grèce	Loi de 1997 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Une directive de l'autorité de contrôle interprète la loi-cadre sur la protection des données en vue de l'appliquer au contexte professionnel.
Irlande	Loi de 1988, modifiée en 2003, sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	/
Italie	Code de protection des données du 30 juin 2003 (transposant la Directive 95/46/CE)	Une loi (No 300/70) sur le statut des travailleurs interdit l'usage de moyens techniques (y compris les nouvelles technologies) en vue de contrôler les activités des travailleurs.
Pays-Bas	Loi du 6 juillet 2000 sur la protection des données (transposant la directive 95/46/CE)	Le consentement des organes de représentation du personnel est obligatoire en ce qui concerne l'usage des moyens de surveillance destinés à contrôler la présence, le comportement ou les performances des travailleurs. (article 27.1 de la loi relative aux organes de représentation du personnel).
Portugal	Loi du 26 octobre 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi sur le contrat de travail régit indirectement la surveillance par l'employeur du contenu des e-mails des travailleurs et l'utilisation de l'Internet par ceux-ci
Royaume-Uni	Loi de 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	Le „Regulation of Investigatory Powers Act“ de 2000 autorise les employeurs de surveiller et d'enregistrer des communications, sans le consentement des personnes concernées dans plusieurs hypothèses (p. ex. fournir la preuve d'une transaction commerciale; prévenir et détecter les crimes; rechercher ou détecter l'usage non autorisé du système de télécommunication).
Suède	Loi de 1998 sur la protection des données (transposant la Directive 95/46/CE)	La loi sur la codécision prévoit que d'importants changements sur le lieu de travail (y compris en matière de surveillance) doivent être négociés entre l'employeur et les syndicats.

## ANNEXE 2

**RESUME SYNTHETIQUE DES LEGISLATIONS DES PAYS EUROPEENS  
EN MATIERE DE VIDEOSURVEILLANCE**

*1. Dispositions spécifiques relatives à la vidéosurveillance contenues dans les  
différentes législations nationales sur la protection des données des pays membres<sup>20</sup>*

Selon les différents textes nationaux sur la protection des données, il apparaît que seulement le Luxembourg et le Portugal<sup>21</sup> ont spécifiquement prévu dans leurs lois respectives des obligations d'examen ou d'autorisation préalable par l'autorité de contrôle.

Ainsi ressort-il de l'article 14 (1) (a) de la loi luxembourgeoise du 2 août 2002 sur la protection des données à caractère personnel, qu'une autorisation préalable aux fins d'une vidéosurveillance doit obligatoirement être demandée auprès de la Commission nationale.

Il ressort de l'article 28 (1) (a) de la loi portugaise du 26 octobre 1998, renvoyant à l'article 8 paragraphe 2 de ladite loi qu'un contrôle préalable et donc une autorisation de la CNPD doit être obtenue pour un traitement de données relatif à „... des soupçons d'activités illicites, délits, infractions administratives, décisions infligeant des peines, mesures de sécurité, amendes et sanctions accessoires ...“.

Il convient de noter que des autorisations préalables sont également nécessaires aux fins d'une vidéosurveillance en France, en Espagne et en Suède. Dans ces trois cas de figure, il s'agit cependant de textes spécifiques portant sur la vidéosurveillance exclusivement, ces dispositions ne découlent d'aucune façon de la législation sur la protection des données à caractère personnel.

En France, il faut une autorisation préalable de la préfecture du lieu d'installation du système de vidéosurveillance<sup>22</sup> afin de pouvoir opérer une vidéosurveillance (i) sur la voie publique ou (ii) dans les lieux ouverts au public.

En Espagne, il faut une autorisation préalable de l'administration des „forces et corps de sécurité“ pour toute installation d'un système de vidéosurveillance, par des personnes du secteur privé ou public.

En Suède, la vidéosurveillance „générale“ requiert en principe l'autorisation d'une commission administrative régionale<sup>23</sup>, mais il existe cependant un certain nombre d'exceptions, p. ex. la surveillance des bureaux de poste, des banques et des magasins. La vidéosurveillance secrète (enquêtes criminelles) doit être autorisée par un tribunal<sup>24</sup>.

Toutes les autres législations des pays membres ont prévu soit un mécanisme de déclaration préalable ou de notification préalable, soit elles sont muettes sur une telle mesure, tel p. ex. l'Allemagne.

*2. Le champ d'application des législations spécifiques sur la vidéosurveillance*

Les pays suivants se sont dotés de lois ou règlements spécifiques portant exclusivement sur la vidéosurveillance: l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et l'Autriche. Il faut aussi citer l'Italie et le Royaume-Uni qui, à part les lois ou règlements spécifiques en la matière, ont également adopté des codes de conduite.

Les dispositions législatives spécifiques de l'Allemagne, l'Espagne, la France, la Suède et de l'Autriche ne portent que sur la vidéosurveillance dans des *lieux publics* (et parfois des *lieux ouverts au public*, cf. supra sur la France). Pour les autres pays, on est en présence de vidéosurveillances soit admises dans les *lieux privés et les lieux publics*, tels que l'Italie et le Royaume-Uni, les Pays-Bas<sup>25</sup>, le Portugal, soit admises dans les *lieux privés*, tel que le Danemark (où les vidéosurveillances dans les lieux publics sont cependant admises sous conditions restrictives).

20 L'examen ne porte pas sur les législations des pays suivants: Danemark et Irlande.

21 Ce point spécifique n'a pas pu être vérifié pour les pays suivants: Danemark et Irlande.

22 Loi No 95-73 du 21 janvier 1995 et décret No 96-926 du 17 octobre 1996.

23 Loi 1998: 150 relative à la vidéosurveillance générale.

24 Loi 1995: 1506 sur la vidéosurveillance secrète.

25 Les vidéosurveillances privées sont admises, sous des conditions restrictives.

