

N° 6243⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

portant modification

- 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques;
- 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
- 3) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;
- 4) du Code de la consommation

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE
L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR, DE LA RECHERCHE, DES
MEDIA, DES COMMUNICATIONS ET DE L'ESPACE**

(4.7.2011)

La Commission se compose de: M. Lucien THIEL, Président-Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. Claude ADAM, Eugène BERGER, Mme Anne BRASSEUR, M. Jean COLOMBERA, Mmes Claudia DALL'AGNOL, Christine DOERNER, MM. Ben FAYOT, Claude HAAGEN, Norbert HAUPERT et Marcel OBERWEIS, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé le 14 janvier 2011 par Monsieur le Ministre des Communications et des Médias. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une version coordonnée de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ainsi que de l'avis de la Commission nationale pour la protection des données.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 17 mai 2011.

Ont également émis un avis les instances suivantes:

- La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 6 avril 2011;
- La Chambre de Commerce le 6 avril 2011;
- La Chambre des Salariés le 7 avril 2011;
- La Chambre des Métiers le 29 avril 2011.

Lors de sa réunion du 26 mai 2011, après avoir désigné son président M. Lucien Thiel comme rapporteur du projet de loi sous objet, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace a examiné la loi en projet et l'avis de la Haute Corporation. Au cours de cette même réunion, les membres de la commission parlementaire ont adopté une série d'amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 21 juin 2011.

Le 4 juillet 2011, après avoir analysé l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace a examiné et adopté le présent rapport.

*

II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le présent projet de loi a pour objet de modifier certains articles de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, afin de transposer en droit luxembourgeois la directive 2009/136/CE.

La directive 2009/136/CE fait partie du nouveau „paquet télécom“, réforme du cadre réglementaire de l'Union européenne pour les réseaux et services de communications électroniques, qui est entré en vigueur le 19 décembre 2009. La directive modifie donc la directive 2002/58/CE „directive vie privée et communications électroniques“ qui a été transposée en droit national par la loi du 30 mai 2005 précitée.

Les modifications se situent dans le contexte de la réforme du cadre réglementaire de l'Union européenne pour les réseaux et services de communications électroniques. Cette réforme est devenue nécessaire suite à l'évolution des technologies et du marché. Les modifications visées ont pour objet d'instaurer un niveau de protection élevé de la vie privée et des données à caractère personnel qui soit équivalent pour chaque consommateur et utilisateur quelle que soit la technologie utilisée pour fournir un service donné.

Ainsi, il sera introduit une nouvelle procédure de notification, à savoir l'obligation des fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public d'avertir la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) en cas de survenance d'une violation de la sécurité et de la confidentialité de données à caractère personnel. Par ailleurs, les fournisseurs seront obligés d'informer leurs abonnés lorsque l'incident constaté est susceptible de les affecter défavorablement au niveau de la protection de leur vie privée et des données les concernant.

Le présent projet de loi a encore pour but de procéder à une modification ponctuelle de deux dispositions concernant le mandat et le statut des membres de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) pour l'ajuster à celui d'autres établissements publics (Commissariat aux assurances, CSSF, Banque Centrale).

En effet, il est proposé de prévoir qu'à l'avenir, le mandat des membres de la CNPD est renouvelable sans limitation de durée. En outre, le membre issu du secteur privé dont le mandat n'est pas renouvelé, bénéficiera à l'avenir de la possibilité de devenir conseiller auprès de la CNPD. Le texte actuellement en vigueur prévoit dans l'hypothèse d'une cessation de mandat le maintien de la rémunération pendant une durée maximale d'un an.

*

III. LES AVIS RELATIFS AU PRESENT PROJET DE LOI

1. Les avis des différentes instances

Un certain nombre d'avis ont été émis sur le projet de loi sous rubrique.

D'un point de vue général, les différentes instances ayant formulé un avis approuvent le projet de loi sous rubrique dans ses grandes lignes.

Pour la Commission nationale pour la protection des données (CNPD), la loi en projet promet en effet d'induire une vigilance accrue de la part des responsables des traitements de données, de promouvoir l'amélioration continue des procédures internes et de favoriser l'investissement dans des ressources techniques visant à assurer la sécurité des données à caractère personnel et à prévenir des accès non autorisés et pannes susceptibles de ternir l'image de marque de l'entreprise ou de l'organisation en question et de lui faire perdre la confiance de ses utilisateurs et clients.

Néanmoins, certaines des dispositions prévues par le projet de loi sous objet sont vues d'un œil critique par les chambres professionnelles.

- Ainsi p. ex., dans le cadre des sanctions prévues en cas de manquement aux obligations de notification de la part des fournisseurs de services de communications électroniques, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se demande s’il est réellement indiqué de faire de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) un officier de police judiciaire pouvant infliger une amende pécuniaire. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics rappelle que la directive ne prévoit qu’une „*sanction appropriée*“ qui n’est pas forcément de nature pécuniaire, ceci d’autant plus que la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel accorde à la CNPD le droit d’ester en justice et de prendre des sanctions disciplinaires déterminées.
- En ce qui concerne la modification proposée pour la composition de la CNPD, et notamment la création de la possibilité d’accorder à un (ancien) membre de la CNPD, en cas de non-renouvellement ou de révocation de son mandat, un mandat de conseiller „*avec maintien de son statut et de son niveau de rémunération de base*“, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s’y oppose pour la simple raison que les membres de la CNPD sont nommés et révoqués par le Grand-Duc, sur proposition du Gouvernement en conseil et qu’il est inadmissible de créer une possibilité pour contourner une telle nomination ou révocation.

La Chambre des Salariés par contre n’est pas convaincue que la nomination et la révocation des membres de la CNPD par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil, telles que prévues par l’article 34 de la loi modifiée du 2 août 2002, constituent le mode le plus adapté pour que cette instance puisse atteindre ses objectifs. Ainsi, la Chambre des Salariés craint que le système actuel de nomination et de révocation par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil d’une part et la possibilité projetée de renouvellement répété du mandat des membres de la CNPD d’autre part, ne conduise à maintenir en fonction à long terme des personnes non pas prioritairement en vertu de leurs compétences et qualités, mais plutôt sur base de leurs proximité et affinité avec les représentants du Gouvernement.

Afin de garantir l’impartialité et l’indépendance des membres de la CNPD d’une part et l’exécution des missions et tâches de la CNPD en vue de la sauvegarde des libertés fondamentales d’autre part, la CSL propose de préciser dans le projet de loi sous rubrique que les membres mandataires de la CNPD doivent être juridiquement distincts, politiquement indépendants du Gouvernement et fonctionnellement indépendants de toutes les organisations ou entreprises tombant sous la surveillance de la CNPD.

Enfin, pour plus de détails concernant les avis des différentes instances, il est renvoyé aux documents parlementaires afférents.

2. Les avis du Conseil d’Etat

En ce qui concerne les avis du Conseil d’Etat relatifs au présent projet de loi, il est renvoyé aux documents parlementaires y relatifs et au commentaire des articles ci-après.

*

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

Dans son avis relatif au présent projet de loi, le Conseil d’Etat fait remarquer que l’intitulé n’est pas conforme avec son contenu et propose ainsi de le modifier comme suit:

„Projet de loi portant modification

- 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; et
- 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel“

En outre, le Conseil d’Etat remarque qu’il n’y a pas lieu de faire suivre les articles à modifier par des intitulés abrégés tels que par exemple à l’article 1er (Champ d’application), à l’article 2 (Définitions), à l’article 3 (Sécurité) etc.

La Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace se rallie à la proposition du Conseil d'Etat tout en y ajoutant encore que le projet de loi modifie également la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat ainsi que le Code de la consommation.

L'intitulé du projet de loi se lira désormais comme suit:

Projet de loi portant modification

- 1) *de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques;*
- 2) *de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;*
- 3) ***de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;***
- 4) ***du Code de la consommation***

Dans son avis complémentaire au projet de loi sous rubrique, le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire s'est ralliée à la proposition que la Haute Corporation a formulé quant à l'intitulé et qu'elle a ajouté que le projet de loi modifie également la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat ainsi que le Code de la consommation. Le Conseil d'Etat se rallie à cette modification.

Article 1

L'article 1 complète le champ d'application de la loi du 30 mai 2005 en y mentionnant des nouvelles technologies d'identification. Il s'agit notamment de la technologie RFID, qui est un dispositif d'identification utilisant des fréquences radio pour saisir des données provenant d'étiquettes identifiées de manière unique; ces données peuvent ensuite être transférées via les réseaux existants de communications.

Le Conseil d'Etat propose d'inclure à l'article 1er une référence abrégée à la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, proposition à laquelle la commission parlementaire se rallie.

Article 2

L'article 2 a pour objet de modifier certaines définitions de la loi du 30 mai 2005, notamment la suppression de la définition de „l'appel“, la modification de la définition „données de localisation“ et l'insertion d'une nouvelle définition „violation de données à caractère personnel“.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler.

Article 3

L'article 3 porte sur les exigences en matière de sécurité du traitement des données personnelles par les fournisseurs de services et de réseaux de communications électroniques. Il s'agit en particulier de l'obligation de notification à la CNPD pour les fournisseurs de services de communications électroniques, en cas de violation de la confidentialité des données à caractère personnel, et d'information de l'abonné dès lors que l'incident constaté est susceptible d'affecter défavorablement la protection de sa vie privée et des données le concernant.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur ces obligations destinées à assurer une meilleure protection des données personnelles des consommateurs de services de communications électroniques. Il constate par contre qu'à l'endroit de l'alinéa 7 du paragraphe 3 inséré à l'article 3 de la loi du 30 mai 2005, la CNPD se voit octroyer le droit de prononcer un avertissement en cas de premier manquement aux obligations par le fournisseur et une amende d'ordre en cas de manquement réitéré.

Le paragraphe 5 qui reprend les dispositions de la loi du 30 mai 2005 en l'appliquant aux paragraphes 1er, 2 et 4 du nouveau dispositif reprend les dispositifs pénaux pouvant aller d'un emprisonnement de 8 jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Le Conseil d'Etat constate ainsi que le projet de loi entend attribuer à la CNPD la compétence de décider des amendes d'ordre qui risqueront de relever de la matière pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ceci sans instituer de recours en réformation contre ces décisions de la CNPD. Le Conseil d'Etat rend attentif à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui admet de manière constante que les sanc-

tions administratives qui sont assimilables à des sanctions pénales peuvent être prononcées par des autorités ne réunissant pas toutes les caractéristiques du tribunal visé par l'article 6, paragraphe 1er de la Convention, à condition toutefois que le justiciable dispose contre cette décision d'un recours de pleine juridiction.

Le Conseil d'Etat exige ainsi sous peine d'opposition formelle à ce que soit institué un recours en réformation devant le tribunal administratif contre les décisions de la CNPD prononçant des amendes d'ordre. Il propose dès lors d'ajouter dans le texte la disposition suivante:

„Un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif contre les décisions prises par la Commission nationale pour la protection des données dans le cadre du présent article.“

La Commission parlementaire se rallie à cette proposition du Conseil d'Etat.

Pour des raisons de clarté, la Commission décide de remplacer le terme „réitéré“ par celui de „répété“. Par ailleurs, soulignons que la Commission a suivi le Conseil d'Etat dans sa proposition d'introduire un recours en réformation contre les décisions de la Commission nationale pour la protection des données qu'elle prend dans le cadre de la nouvelle procédure de notification.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat approuve l'amendement en question.

Article 4

L'article 4 modifie l'article 4 de la loi du 30 mai 2005 et porte sur la confidentialité des communications.

Cet article a notamment pour objet de pallier un oubli de la loi du 24 juillet 2010 portant modification des articles 5 et 9 de la loi modifiée du 30 mai 2005 en alignant le texte sur l'exigence d'une autorisation judiciaire comme condition préalable d'accès aux données relatives au trafic et aux données de localisation autres que les données relatives au trafic.

Cet article reste sans observations de la part du Conseil d'Etat.

A rappeler qu'il revient à la CNPD de surveiller l'application de la législation sur la rétention des données en ce sens qu'elle contrôle les conditions du stockage de données pendant les six mois exigés. Suite à la mise en vigueur de la loi du 24 juillet 2010, la CNPD a organisé une sorte d'audit auprès des opérateurs de téléphonie mobile. Les résultats de cet audit l'ont incitée à adresser aux opérateurs des recommandations supplémentaires relatives à la conservation, à l'encryptage et à l'accessibilité des données et au contrôle de l'accès des données, en leur rappelant que la Police grand-ducale ne peut y avoir accès que par le biais d'une ordonnance du juge d'instruction. La CNPD a convenu avec les opérateurs de téléphonie mobile de faire un nouveau bilan d'ici un an. La directive 2006/24/CE prévoit que les Etats membres fournissent annuellement des statistiques sur la rétention des données à la Commission européenne, et particulièrement sur les cas dans lesquels des informations ont été transmises suite à une autorisation judiciaire préalable. Les travaux de la CNPD au sujet de ces statistiques sont en cours.

Article 5

L'article 5 du projet de loi entend pallier un vide juridique résultant de la suppression de l'ancien article 9(1) de la loi du 30 mai 2005 par la loi du 24 juillet 2010 en réintroduisant une base juridique à l'obligation pour tout fournisseur ou opérateur de téléphonie de transmettre pour chaque appel à destination du numéro d'appel d'urgence unique européen 112 et d'un des numéros d'urgence déterminé par l'Institut Luxembourgeois de Régulation les données de l'appelant et de localisation disponibles. Si le Conseil d'Etat se déclare entièrement d'accord avec la nécessité de réintroduire une base juridique à l'obligation de transmission de données au service d'urgence, il rejoint néanmoins l'avis de la Chambre de Commerce qui s'étonne de l'étendue des données relatives à l'identification que les opérateurs sont tenus à transmettre. Il s'agit en effet du „numéro de téléphone, l'adresse électronique, nom, prénom(s), domicile ou lieu de résidence habituel, dénomination ou raison sociale, adresse de facturation ou lieu d'établissement de l'abonné et de l'utilisateur pour autant que ce dernier soit identifié ou identifiable“. Face à l'ampleur des données à transmettre, le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité et la proportionnalité d'une telle exigence, tout en estimant que le nom et l'adresse pourraient répondre pleinement au but visé. En attendant des raisons valables sur la pertinence de l'ensemble des informations requises par le texte sous examen, le Conseil d'Etat se réserve sa décision quant à la dispense du second vote constitutionnel du projet de loi faisant l'objet du présent avis.

La Commission décide de tenir compte par voie d'amendement des critiques émises par le Conseil d'Etat.

A l'article 5 du projet de loi, sous la lettre (a), deuxième alinéa, premier tiret, les mots „l'adresse électronique“ et les mots „adresse de facturation ou“ sont supprimés.

Le Conseil d'Etat, tout comme la Chambre de Commerce, s'est interrogé sur la nécessité de communiquer, en cas d'appel d'un numéro d'urgence, un certain nombre de données qui devraient permettre de localiser et d'identifier l'appelant.

Il convient tout d'abord de rappeler que cette disposition traite d'une situation d'urgence, à savoir celle où un appelant se trouve en détresse et lance un appel au secours en appelant un numéro de secours.

Afin de pouvoir répondre le plus rapidement à cette situation de détresse et dans le but d'apporter un secours rapide et efficace, un certain nombre de données doivent être communiquées qui permettront de localiser l'appelant. A cette fin, l'adresse électronique de l'appelant et l'adresse de facturation, dans l'hypothèse où la ligne utilisée pour faire l'appel a été louée par une personne morale, ne semblent pas être indispensables. Aussi est-il proposé de supprimer ces données de la liste des données à communiquer. Quant aux autres données, elles revêtent une importance indéniable lorsqu'il s'agit de diriger les équipes de secours. Ainsi, il est utile de connaître le lieu de résidence de l'appelant car des appels à partir d'une ligne fixe sont toujours monnaie courante. De même, dans l'hypothèse où une ligne est louée par une personne morale, il est important de connaître non seulement sa dénomination ou raison sociale mais encore l'adresse de son établissement (surtout dans l'hypothèse où elle entretient plusieurs sites d'établissement ou d'exploitation).

Enfin, l'indication sur le caractère public ou non public des données renseigne sur le fait si le numéro en question est un numéro secret ou un numéro figurant dans l'annuaire. Cette indication peut aussi se révéler utile et devrait renforcer la protection de l'appelant.

Dans son avis complémentaire du 21 juin 2011, le Conseil d'Etat remarque que la commission parlementaire suit sa recommandation de réduire le nombre de données qui devrait permettre de localiser et d'identifier un appelant du service d'urgence. L'amendement de la commission parlementaire rencontre donc l'approbation du Conseil d'Etat.

Article 6

La référence au seuil de peine au paragraphe (2) de l'article 9 de la loi du 30 mai 2005 corrige un oubli de la loi du 24 juillet 2010. La référence au seuil de peine limite l'accès aux données de localisation autres que les données relatives au trafic pour les infractions qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à un an d'emprisonnement.

Cet article reste sans observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 7

L'article vise une modification de l'article 11 de la loi du 30 mai 2005. En vertu du nouveau paragraphe 1er, le champ d'application de l'article 11 est étendu aux SMS, MMS et autres applications de nature semblable. Il y est précisé, pour une plus grande sécurité juridique, que l'envoi à des fins de prospection directe n'est possible que s'il vise l'abonné ou l'utilisateur qui a donné son consentement préalable.

Au paragraphe (2) de l'article 11, la suppression de l'adjectif „directement“ tient également compte de l'hypothèse où les coordonnées électroniques peuvent être obtenues auprès du client par un intermédiaire.

L'ajout „ou l'utilisateur“ au paragraphe (3) de l'article 11 est simplement une adaptation de la terminologie par le nouveau paquet télécom.

Cet article reste sans observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 8

L'article 8 modifie certaines dispositions de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, relative à la composition de la CNPD et en particulier au mandat des membres de cette commission.

Le Conseil d'Etat note que, d'un point de vue de la technique législative, il y a lieu de prévoir un article distinct pour chaque modification à apporter à cette loi.

Quant au fond, ces dispositions prévoient que les membres de la CNPD, dans l'hypothèse où leur mandat n'est pas renouvelé ou lorsqu'il est révoqué, à l'instar de ce qui est prévu auprès de la CSSF, de la Banque centrale du Luxembourg ou de la Cour des comptes, deviennent conseillers de la CNPD pour une durée illimitée avec maintien de leur rémunération. Le commentaire des articles justifie cette disposition par un désir d'ajuster le fonctionnement de la CNPD à celui des autres établissements publics ci-avant mentionnés.

Le Conseil d'Etat se doit de rappeler dans ce contexte que les dispositions sous examen ont déjà fait l'objet d'une modification substantielle opérée par la loi modificative du 27 juillet 2007. Dans ces circonstances, il ne voit aucune raison justifiant une nouvelle modification de ces mêmes dispositions et propose d'en faire abstraction.

Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que les lois spéciales qui organisent les établissements publics instituent une multitude de régimes pour répondre aux situations qui se présentent en cas de cessation du mandat des membres des organes directeurs des différents établissements publics pour une autre raison que l'atteinte de la limite d'âge, notamment par rapport au régime applicable aux titulaires des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.

Le traitement non identique de situations pourtant similaires risque de poser de sérieux problèmes au regard du principe de l'égalité devant la loi. Pour cette raison, le Conseil d'Etat estime qu'il est indispensable d'harmoniser dans un premier temps les différentes législations en instituant un régime unique sur lequel le régime applicable aux membres de la CNPD pourra s'aligner dans un deuxième temps.

La commission parlementaire constate qu'il s'agit de la critique habituelle du Conseil d'Etat relative au statut des différentes autorités indépendantes de régulation. M. le Président réitère sa position que les établissements publics chargés de la régulation de certains secteurs devraient avoir un statut propre lequel sera ancré dans la Constitution.

La Commission a été informée que le paysage institutionnel compte actuellement cinq organes de régulation, à savoir la Banque centrale, la CSSF, l'ILR, la CNPD et le Commissariat aux Assurances. Il y a lieu de constater qu'il n'y a pas assez de cohérence entre les statuts de ces autorités de régulation.

La commission parlementaire est d'avis que les personnes ayant un pouvoir de décision au sein de ces autorités doivent être sous le statut de la fonction publique puisqu'elles exercent une partie de la souveraineté nationale en tant que régulateur et sont notamment en mesure de prononcer des sanctions administratives.

Au vu de ce qui précède, la Commission propose les amendements suivants:

„Art. 8. L'article 14 (Dispositions modificatives) est complété comme suit:

„Les articles suivants de La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ~~sont~~ est modifiées comme suit:

1. A l'article 34 (Composition de la Commission nationale) paragraphe (2), 1er alinéa les mots „une fois“ derrière le mot renouvelable sont supprimés.

Le 10e alinéa du paragraphe (2) se lit désormais comme suit: „En cas de non renouvellement ou de révocation d'un mandat d'un membre de la Commission nationale, celui-ci devient conseiller auprès de la Commission nationale avec maintien de son statut et de son niveau de rémunération de base, à l'exception des indemnités spéciales attachées à sa fonction antérieure.“

Le paragraphe (2) de l'article 34 est modifié comme suit:

„(2) La Commission nationale est composée de trois membres effectifs et de trois membres suppléants nommés et révoqués par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil. Le président est désigné par le Grand-Duc. Les membres sont nommés pour un terme de six ans, renouvelable.

Le Gouvernement en conseil propose au Grand-Duc comme membre effectif et suppléant chaque fois au moins un juriste et un informaticien justifiant d'une formation universitaire accomplie.

Avant d'entrer en fonction, le président de la Commission nationale prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant le serment suivant: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

Avant d'entrer en fonction, les membres de la Commission nationale prêtent entre les mains du président de la Commission nationale le serment suivant: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

Le président et les membres effectifs de la Commission nationale ont la qualité de fonctionnaire en ce qui concerne leur statut, leur traitement et leur régime de pension.

Le président et les membres effectifs de la Commission nationale bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal sans que pour autant le total du traitement barémique et de l'indemnité spéciale ne puisse dépasser le traitement barémique du grade S1.

En cas de non-renouvellement ou de révocation d'un mandat d'un membre de la Commission nationale, celui-ci devient conseiller général auprès de la Commission nationale avec maintien de son statut et de son niveau de rémunération de base, à l'exception des indemnités spéciales attachées à sa fonction antérieure. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une administration ou dans un autre établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires.

La démission d'un membre de la Commission nationale intervient de plein droit par l'atteinte de la limite d'âge de 65 ans.

Les membres suppléants touchent une indemnité dont le montant est fixé par règlement grand-ducal.“

2. L'article 41 (Dispositions spécifiques) est abrogé-supprimé.“

Cet amendement a pour objet de conférer la qualité de fonctionnaire aux membres de la Commission nationale en ce qui concerne leur statut, leur traitement et leur régime de pension. La Commission nationale est investie d'une mission de service public et participe dès lors à l'exercice de l'autorité publique. A l'instar des organes dirigeants d'autres établissements publics se trouvant dans une situation similaire et qui bénéficient de ce traitement il est proposé d'en faire de même pour les membres de la Commission nationale.

Ce changement a pour conséquence que les alinéas 5 à 11 du paragraphe 2 de l'article 34 de la loi du 2 août 2002 deviennent superflus et peuvent être supprimés. De même, au 1er alinéa du paragraphe 2, les mots „une fois“ ont été supprimés. Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter un alinéa 5 et un alinéa 6 nouveaux.

Le nouvel alinéa 6 (anciennement alinéa 11 du paragraphe 2 de l'article 34) dans sa teneur telle que proposée par cet amendement est la conséquence de la modification du statut des membres de la Commission nationale. Il est à remarquer qu'il a exactement la même teneur que les dispositions afférentes qui traitent du statut des membres de la direction de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ou encore de la CSSF ou du Commissariat aux Assurances.

Pour le Conseil d'Etat, cet amendement tient compte de ses réflexions concernant le statut des membres de la Commission nationale pour la protection des données en conférant à ceux-ci le statut de fonctionnaire en ce qui concerne leur traitement et leur régime de pension. Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat juge que ces dispositions qui clarifient la situation des membres de la Commission par rapport à d'autres établissements comparables, font disparaître les confusions antérieures, et se rallie ainsi à l'amendement proposé.

Article 9 nouveau

Il est ajouté au projet de loi un article 9 nouveau libellé comme suit:

„Art. 9. La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

1. L'article 22 est modifié comme suit:

- a) à la section IV, sous 8°, alinéa 1er est ajoutée la mention „le membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données“;
- b) à la section IV, sous 9° est ajoutée la mention „le président de la Commission nationale pour la protection des données“;

c) à la section VII, alinéa 10 est ajoutée la mention „membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données“;

d) à la section VII, alinéa 11 est ajoutée la mention „président de la Commission nationale pour la protection des données“.

2. Les annexes sont modifiées comme suit:

a) à l'annexe A – classification des fonctions – la rubrique I – Administration générale – est modifiée comme suit:

– au grade 17 est ajoutée la mention suivante:

„Commission nationale pour la protection des données – Président“;

– au grade 16 est ajoutée la mention suivante:

„Commission nationale pour la protection des données – Membre effectif“.

b) à l'annexe D – détermination – la rubrique I – Administration générale – est modifiée à la carrière supérieure de l'administration au grade 12 de computation de la bonification d'ancienneté comme suit:

– au grade 16 est ajoutée la dénomination „membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données“;

– au grade 17 est ajoutée la dénomination „président de la Commission nationale pour la protection des données“.

Cet amendement est la suite logique de l'amendement ayant pour objet de conférer la qualité de fonctionnaire aux membres de la Commission nationale et porte sur les adaptations nécessaires de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

L'amendement précité ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 10 nouveau

Il est ajouté un nouvel article 10 ayant la teneur qui suit:

„Art. 10. Il est ajouté un paragraphe 4 à l'article L. 311-5 du Code de la consommation qui se lit comme suit:

„(4) La Commission nationale pour la protection des données est l'autorité compétente prévue par le Règlement (CE) No 2006/2004 pour assurer le respect des lois protégeant les intérêts des consommateurs pour toutes les questions relatives à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques visées sous le point 17 de l'annexe du Règlement 2006/2004.“

La directive 2009/136/CE procède non seulement à la modification de l'article 13 de la directive 2002/58/CE, mais l'inscrit aussi à l'annexe du règlement (CE) 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (art. 3 de la directive 2009/136/CE (modification du règlement (CE) 2006/2004)). Dès lors, le Luxembourg doit désigner une autorité compétente pour en assurer la bonne application. Compte tenu des missions d'ores et déjà imparties à la Commission nationale pour la protection des données, cette charge est également confiée à la CNPD.

A l'instar de ce qui s'est fait pour les autres textes repris à l'annexe du règlement (CE) 2006/2004, cette désignation comme autorité compétente se fait dans le cadre de l'article L. 311-5 du Code de la consommation qui est complété par un quatrième paragraphe.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se rallie à l'ajout d'un nouvel article 10, tel que proposé par la commission parlementaire.

**V. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION DE
L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR, DE LA RECHERCHE, DES
MEDIA, DES COMMUNICATIONS ET DE L'ESPACE**

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi sous rubrique dans la teneur qui suit:

*

**PROJET DE LOI
portant modification**

- 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques;**
- 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;**
- 3) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;**
- 4) du Code de la consommation**

Art. 1er. L'article 1er (Champ d'application) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ci-après „la loi modifiée du 30 mai 2005“, est complété à la fin par l'ajout:

„(...), y compris les réseaux de communications publics qui prennent en charge les dispositifs de collecte de données et d'identification“.

Art. 2. L'article 2 (Définitions) est modifié comme suit:

1. La définition de „l'appel“ sous la lettre (b) est supprimée et les définitions subséquentes sont renumérotées.
2. A la définition des „données de localisation“ sous la lettre (f) nouvelle il est inséré „ou par un service de communications électroniques“ entre „réseau de communications électroniques“ et „indiquant la position géographique (...)“.
3. A la fin de l'article 2 une nouvelle définition, sous la lettre (m) nouvelle est ajoutée. Elle est libellée comme suit:

„(m) „violation de données à caractère personnel“: une violation de la sécurité entraînant accidentellement ou de manière illicite la destruction, la perte, l'altération, la divulgation ou l'accès non autorisés de données à caractère personnel transmises, stockées ou traitées d'une autre manière en relation avec la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public“.

Art. 3. 1. Le titre de l'article 3 (Sécurité) est complété par l'ajout „du traitement“.

2. L'article 3 paragraphe (1) est complété par un nouvel ajout libellé comme suit:

„Sous réserve des dispositions générales de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, les mesures visées ci-dessus, pour le moins:

- garantissent que seules des personnes autorisées peuvent avoir accès aux données à caractère personnel à des fins légalement autorisées,
- protègent les données à caractère personnel stockées ou transmises contre la destruction accidentelle ou illicite, la perte ou l'altération accidentelles et le stockage, le traitement, l'accès et la divulgation non autorisés ou illicites, et
- assurent la mise en œuvre d'une politique de sécurité relative au traitement des données à caractère personnel.

La Commission nationale pour la protection des données est habilitée à vérifier les mesures prises par les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi qu'à émettre des recommandations sur les meilleures pratiques concernant le degré de sécurité que ces mesures devraient atteindre."

3. L'article 3 est complété par les paragraphes (3), (4) et (5) nouveaux qui ont la teneur suivante:

„(3) En cas de violation de données à caractère personnel, le fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public avertit sans retard la Commission nationale pour la protection des données de la violation.

Lorsque la violation de données à caractère personnel est de nature à affecter négativement les données à caractère personnel ou la vie privée d'un abonné ou d'un particulier, le fournisseur avertit également sans retard indu l'abonné ou le particulier concerné de la violation.

La notification d'une violation des données à caractère personnel à l'abonné ou au particulier concerné n'est pas nécessaire si le fournisseur a prouvé, à la satisfaction de la Commission nationale pour la protection des données, qu'il a mis en œuvre les mesures de protection technologiques appropriées et que ces dernières ont été appliquées aux données concernées par ladite violation. De telles mesures de protection technologiques rendent les données incompréhensibles à toute personne qui n'est pas autorisée à y avoir accès.

Sans préjudice de l'obligation du fournisseur d'informer l'abonné et le particulier concerné, si le fournisseur n'a pas déjà averti l'abonné ou le particulier de la violation de données à caractère personnel, la Commission nationale pour la protection des données peut, après avoir examiné les effets éventuellement négatifs de cette violation, exiger du fournisseur qu'il s'exécute.

La notification faite à l'abonné ou au particulier décrit au minimum la nature de la violation de données à caractère personnel et les points de contact auprès desquels des informations supplémentaires peuvent être obtenues et recommande des mesures à prendre pour atténuer les conséquences négatives possibles de la violation de données à caractère personnel. La notification faite à la Commission nationale pour la protection des données décrit en outre les conséquences de la violation de données à caractère personnel, et les mesures proposées ou prises par le fournisseur pour y remédier.

La Commission nationale pour la protection des données peut adopter des lignes directrices et, le cas échéant, édicter des instructions précisant les circonstances dans lesquelles le fournisseur est tenu de notifier la violation de données à caractère personnel, le format applicable à cette notification et sa procédure de transmission.

Lors d'un premier manquement aux obligations de notification, le fournisseur est averti par la Commission nationale pour la protection des données. En cas de manquement répété la Commission nationale peut prononcer une amende d'ordre qui ne peut excéder 50.000 euros.

Un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif contre les décisions prises par la Commission nationale pour la protection des données dans le cadre du présent article.

(4) Les fournisseurs tiennent à jour un inventaire des violations de données à caractère personnel, notamment de leur contexte, de leurs effets et des mesures prises pour y remédier, les données consignées devant être suffisantes pour permettre à la Commission nationale pour la protection des données de vérifier le respect des dispositions du paragraphe (3). Cet inventaire comporte uniquement les informations nécessaires à cette fin.

(5) Quiconque contrevient aux dispositions des paragraphes (1), (2) et (4) est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement. La juridiction saisie peut prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions du présent article sous peine d'astreinte dont le maximum est fixé par ladite juridiction."

Art. 4. A l'article 4 (Confidentialité des communications) paragraphe (3) la lettre b) est remplacée par le texte suivant:

„(b) ne s'applique pas aux autorités judiciaires agissant au titre de l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle et celles compétentes en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales."

La lettre (e) du paragraphe (3) est désormais libellée comme suit:

„(e) ne s’applique pas au stockage d’informations, ou l’obtention de l’accès à des informations déjà stockées, dans l’équipement terminal d’un abonné ou d’un utilisateur à condition que l’abonné ou l’utilisateur ait donné son accord, après avoir reçu une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement. Les méthodes retenues pour fournir l’information et offrir le droit de refus devraient être les plus conviviales possibles. Lorsque cela est techniquement possible et effectif, l’accord de l’abonné ou de l’utilisateur peut être exprimé par l’utilisation des paramètres appropriés d’un navigateur ou d’une autre application.

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

Art. 5. A l’article 7 (Identification de la ligne appelante et de la ligne connectée) il est inséré au paragraphe (5) les lettres (a) et (b) libellées comme suit:

„(a) Tout fournisseur ou opérateur de services de téléphonie fixe ou mobile qui fournit un accès au numéro d’appel d’urgence unique européen 112 ainsi qu’aux numéros d’urgence déterminés par l’Institut luxembourgeois de régulation transmet („push“) pour chaque appel à destination d’un de ces numéros d’appel d’urgence les données disponibles concernant l’appelant y compris les données de localisation.

Aux termes du présent paragraphe on entend par „données disponibles“:

- les données relatives à l’identification: le numéro de téléphone, nom, prénom(s), domicile ou lieu de résidence habituel, dénomination ou raison sociale, lieu d’établissement de l’abonné et de l’utilisateur pour autant que ce dernier soit identifié ou identifiable; l’indication du caractère public ou non public des données, ainsi que
- toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l’équipement terminal d’un utilisateur d’un service de communications électroniques accessible au public (données de localisation).

(b) L’Institut luxembourgeois de régulation fixe, en cas de besoin, le format et les modalités techniques de mise à disposition des données visées au paragraphe (5).“

L’actuel paragraphe (5) devient la lettre (c). A la nouvelle lettre (c) les termes „et les données de localisation de l’appelant“ sont insérés après „l’identification de la ligne appelante“.

Art. 6. Le nouveau paragraphe (2) de l’article 9 (Données de localisation autres que les données relatives au trafic) est complété à la fin par l’ajout.

„(...) visées au paragraphe (1) (a)“.

Art. 7. L’article 11 (Communications non sollicitées) est modifié comme suit:

Le paragraphe (1er) de l’article 11 a désormais la teneur suivante:

„(1) L’utilisation de systèmes automatisés d’appel et de communication sans intervention humaine (automates d’appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe n’est possible que si elle vise l’abonné ou l’utilisateur ayant donné son consentement préalable.“

Au paragraphe (2) 2e ligne le terme „directement“ est supprimé à la demi-phrase „(...) a obtenu (...) de ses clients leurs coordonnées électroniques (...)“.

Au paragraphe (3) le terme „ou l’utilisateur“ est ajouté à „l’abonné“.

Art. 8. La loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel est modifiée comme suit:

1. Le paragraphe (2) de l’article 34 est modifié comme suit:

„(2) La Commission nationale est composée de trois membres effectifs et de trois membres suppléants nommés et révoqués par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil. Le président est désigné par le Grand-Duc. Les membres sont nommés pour un terme de six ans, renouvelable.

Le Gouvernement en conseil propose au Grand-Duc comme membre effectif et suppléant chaque fois au moins un juriste et un informaticien justifiant d'une formation universitaire accomplie.

Avant d'entrer en fonction, le président de la Commission nationale prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant le serment suivant: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

Avant d'entrer en fonction, les membres de la Commission nationale prêtent entre les mains du président de la Commission nationale le serment suivant: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

Le président et les membres effectifs de la Commission nationale ont la qualité de fonctionnaire en ce qui concerne leur statut, leur traitement et leur régime de pension.

Le président et les membres effectifs de la Commission nationale bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal sans que pour autant le total du traitement barémique et de l'indemnité spéciale ne puisse dépasser le traitement barémique du grade S1.

En cas de non-renouvellement ou de révocation d'un mandat d'un membre de la Commission nationale, celui-ci devient conseiller général auprès de la Commission nationale avec maintien de son statut et de son niveau de rémunération de base, à l'exception des indemnités spéciales attachées à sa fonction antérieure. Il peut faire l'objet d'un changement d'administration dans une administration ou dans un autre établissement public, conformément à l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires.

La démission d'un membre de la Commission nationale intervient de plein droit par l'atteinte de la limite d'âge de 65 ans.

Les membres suppléants touchent une indemnité dont le montant est fixé par règlement grand-ducal.“

2. L'article 41 (Dispositions spécifiques) est supprimé.

Art. 9. La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

1. L'article 22 est modifié comme suit:

- a) à la section IV, sous 8°, alinéa 1er est ajoutée la mention „le membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données“;
- b) à la section IV, sous 9° est ajoutée la mention „le président de la Commission nationale pour la protection des données“;
- c) à la section VII, alinéa 10 est ajoutée la mention „membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données“;
- d) à la section VII, alinéa 11 est ajoutée la mention „président de la Commission nationale pour la protection des données“.

2. Les annexes sont modifiées comme suit:

- a) à l'annexe A – classification des fonctions – la rubrique I – Administration générale – est modifiée comme suit:
 - au grade 17 est ajoutée la mention suivante: „Commission nationale pour la protection des données – Président“;
 - au grade 16 est ajoutée la mention suivante: „Commission nationale pour la protection des données – Membre effectif“.
- b) à l'annexe D – détermination – la rubrique I – Administration générale – est modifiée à la carrière supérieure de l'administration au grade 12 de computation de la bonification d'ancienneté comme suit:
 - au grade 16 est ajoutée la dénomination „membre effectif de la Commission nationale pour la protection des données“;
 - au grade 17 est ajoutée la dénomination „président de la Commission nationale pour la protection des données“.

Art. 10. Il est ajouté un paragraphe 4 à l'article L. 311-5 du Code de la consommation qui se lit comme suit:

„(4) La Commission nationale pour la protection des données est l'autorité compétente prévue par le Règlement (CE) No 2006/2004 pour assurer le respect des lois protégeant les intérêts des consommateurs pour toutes les questions relatives à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques visées sous le point 17 de l'annexe du Règlement 2006/2004.“.

Luxembourg, le 4.7.2011

Le Président-Rapporteur,
Lucien THIEL

