

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n° 6021 sur le surendettement et modifiant certaines dispositions légales

Délibération n° 168/2011 du 17 juin 2011

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée « la loi modifiée du 2 août 2002 »), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée « la Commission nationale ») a notamment pour mission d'« être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi ».

Par courrier du 30 novembre 2010, Monsieur le Ministre de la Famille et de l'Intégration a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 6021 sur le surendettement portant 1) modification de la loi modifiée du 8 décembre 2000 sur le surendettement ; 2) modification de l'article 2016 du Code civil ; 3) modification de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile et 4) modification de l'article 536 du Code de commerce.

Suivant l'exposé des motifs, l'objectif du projet de loi consiste d'une part, à procéder à la modification des procédures prévues dans le cadre de la loi du 8 décembre 2000 relative au surendettement et, d'autre part, à introduire un régime de faillite civile en droit luxembourgeois.

Les dispositions mises en place par la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement, ne prévoyant pas de mécanisme de publicité, permettaient uniquement de toucher les créanciers connus du débiteur. Afin de préserver l'égalité de tous les créanciers, le besoin s'est fait ressentir de mettre en place un système de publicité susceptible d'informer l'ensemble des créanciers, coobligés et cautions du débiteur surendetté. À cette fin, le projet de loi instaure un « répertoire » dans le souci de les informer des différentes phases du déroulement de la procédure de règlement collectif des dettes.

La Commission nationale se limitera à examiner, dans le présent avis, la mise en place du répertoire prévu à l'article 23 de la version coordonnée du projet de loi.

La Commission nationale voudrait soulever d'emblée qu'elle reconnaît l'intérêt d'assurer une telle publicité en vue notamment de préserver l'égalité entre les créanciers et d'avertir les coobligés et cautions du débiteur surendetté sur l'exécution de leurs engagements. Quant à l'effet potentiellement intrusif du répertoire dans la vie privée du débiteur, celui-ci pourra être atténué en mettant en place des garanties appropriées. Dans l'exercice de sa mission de conseiller le gouvernement sur divers projets, la Commission nationale peut être amenée à exprimer des recommandations quant aux options les plus compatibles avec les principes de la protection des données.

Ci-après, nous commenterons, à la lumière des notions clés et des principes du

droit à la protection des données à caractère personnel, les options prises dans le projet de loi et nous ferons ressortir les précisions nécessaires qui devront faire l'objet du futur règlement grand-ducal d'application.

1. La finalité du traitement

Suite à la mise en place de la loi du 8 décembre 2000 relative au surendettement, certaines lacunes sont apparues, notamment dues au manque de publicité de la mise en place d'une procédure en matière de surendettement à l'égard de l'ensemble des créanciers du débiteur. Seuls les créanciers connus de ce dernier étaient impliqués.

Les commentaires des articles mettent en exergue la nécessité de mettre en place un système de publicité susceptible de toucher l'ensemble des créanciers, coobligés et cautions existants du débiteur surendetté afin de préserver l'égalité de tous les créanciers. D'autant plus que « *le présent projet de loi propose de compléter la phase judiciaire de la procédure de règlement collectif des dettes par une procédure de rétablissement personnel pouvant aboutir à une liquidation du patrimoine du débiteur et à la répartition de son patrimoine parmi les créanciers* »¹.

Les rédacteurs du projet de loi sous examen souhaitent ainsi y parer par la mise en place d'un fichier positif, le répertoire, dont la finalité est la publicité visant à rendre accessible aux créanciers, coobligés et cautions les étapes essentielles du déroulement de la procédure de règlement collectif des dettes, en tenant ainsi compte à la fois du besoin d'information des créanciers, coobligés et cautions et des besoins de protection du débiteur surendetté.

2. Les personnes concernées par le traitement

La Commission nationale note que les personnes concernées par le traitement sont « *toute personne physique, domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg, éprouvant des difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir* »² pour qui une procédure de règlement collectif des dettes est ouverte. Le débiteur ne peut avoir la qualité de commerçant au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce à moins qu'il n'ait cessé son activité commerciale depuis au moins six mois ou, en cas de faillite, si la clôture des opérations a été prononcée.

3. La question de la responsabilité du traitement

Le droit de la protection des données repose sur des droits et obligations, énumérés dans la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (transposée en droit national par la loi modifiée du 2 août 2002), dont le respect doit être assuré par le ou les responsable(s) du traitement.

La question de la responsabilité du traitement est évoquée à l'article 23 paragraphe (1) alinéa 2 de la version coordonnée du texte en projet qui prévoit d'instituer le Procureur général d'Etat au titre de responsable du traitement au sens de l'article 2 lettre (n) de la loi modifiée du 2 août 2002.

La Commission nationale n'entend pas prendre position à l'égard du choix de la personne qui assurera cette responsabilité.

¹ Projet de loi n° 6021 sur le surendettement, commentaires des articles, page 44.

² Article 2 alinéa 1^{er} de la version coordonnée du projet de loi.

Bien que la responsabilité du traitement soit confiée au Procureur général d'Etat, la tenue du répertoire est, quant à elle, confiée à deux autres personnes, à savoir au secrétaire de la Commission de médiation pour ce qui est des avis à établir dans le cadre de la phase du règlement conventionnel devant la Commission de médiation et au greffier par lui délégué pour ce qui est des phases judiciaires de la procédure de règlement collectif des dettes. Il faut en conclure qu'ils devraient être considérés comme « sous-traitants » au sens de l'article 2 lettre (o) de la loi modifiée du 2 août 2002.

4. Le contenu du répertoire : les données traitées

Le répertoire est appelé à centraliser les avis et informations établis en matière de procédure de règlement collectif des dettes. Son contenu ne fait pas l'objet d'une disposition unique, mais figure à divers endroits dans le texte en projet. En regroupant ces différentes dispositions, nous comprenons que le répertoire pourrait notamment se composer de :

- l'avis de règlement collectif des dettes ayant pour objet de documenter l'admission du demandeur à la procédure de règlement conventionnel (article 5 paragraphe (1)) ;
- en cas de plan de règlement conventionnel, la date de décision actant l'accord intervenu, le terme du plan et la date de révocation dudit plan (article 7 paragraphe (1) alinéa 5) ;
- la recommandation de la Commission de médiation de suspendre l'exigibilité des créances dans des circonstances précises (article 7 paragraphe (4) alinéa 2) ;
- en cas de situation du débiteur compromise à un tel point qu'un plan de règlement conventionnel ou un moratoire s'avèrent illusoire ou en cas de non-acceptation du plan de règlement conventionnel par les parties, mention du procès-verbal de carence sera faite dans un avis publié au répertoire (article 7 paragraphe (5) et article 8 paragraphe (1)) ;
- en cas de rétablissement personnel, la publication d'un avis portant sur le jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel (article 16 paragraphe (4) alinéa 3).

Le projet de loi n'est toutefois pas plus explicite quant aux catégories de données à caractère personnel susceptibles d'y figurer.

Au stade actuel, il est dès lors difficile d'apprécier, à la lumière de l'article 4 paragraphe (1) lettre (b) de la loi modifiée du 2 août 2002, le caractère adéquat, pertinent et non excessif des données que contiendra le répertoire.

Le projet de loi ne contenant pas une énumération précise des données, celles-ci devront nécessairement être déterminées, au plus tard, dans un règlement grand-ducal.

Certes, il aurait été préférable, à l'instar d'autres textes législatifs, de préciser au moins les grandes catégories de données dans le texte de loi en projet et les données détaillées dans un règlement grand-ducal.

5. Le fonctionnement du répertoire : les opérations de traitement

L'article 23 paragraphe (2) alinéa 1 du texte en projet prévoit que « *la publicité des extraits de décision des avis conservés au répertoire est assurée par une inscription dans un fichier, mécanique ou informatique, au nom de la personne protégée* ».

La Commission nationale s'interroge quant à la signification du terme « *mécanique* » alors qu'il n'apparaît pas clairement s'il est fait référence à une autre forme de traitement non électronique ou à un traitement manuel.

Le projet de loi, en son article 23 paragraphe (5), prévoit que les modalités de fonctionnement même du répertoire et de publication des avis et des informations, seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Au stade actuel, ces modalités n'étant pas encore connues, la Commission nationale ne peut pas se prononcer.

6. Les destinataires des données contenues dans le répertoire

Le répertoire étant créé dans un souci d'assurer une meilleure publicité, toute personne physique justifiant de son identité a le droit de le consulter gratuitement en vue d'obtenir connaissance des avis et informations concernant une personne déterminée et dont la publication est prescrite par le présent projet de loi (article 23 paragraphe (2) alinéa 2).

Dans sa version initiale, le projet de loi prévoyait que seules certaines personnes limitativement désignées auraient le droit de consulter le répertoire dont, entre autres, celles justifiant d'un intérêt légitime. Suite notamment à l'avis du Conseil d'Etat³ qui ne comprenait pas la frilosité des auteurs à faciliter davantage l'accès au répertoire, le texte fût amendé.

La Commission nationale se rallie à l'avis du Conseil d'Etat selon lequel une telle restriction serait vouée à l'échec. Bien qu'en théorie il serait satisfaisant de conditionner l'accès aux données par la justification d'un tel intérêt légitime en vue d'éviter toute consultation du répertoire motivée par la curiosité malsaine ou la commercialisation des données consultées, en pratique cela s'avérerait illusoire. À titre d'illustration, citons l'exemple d'un contrat de vente : s'il est parfaitement légitime pour le vendeur de s'interroger quant à la solvabilité de son acheteur éventuel, il serait impossible de vérifier qu'il est effectivement en phase précontractuelle lorsqu'il voudrait consulter le répertoire.

7. Les droits des personnes concernées

Le projet de loi, en son article 23 paragraphe (2) alinéa 3, rappelle l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002, à savoir le droit pour toute personne d'accéder aux données qui la concerne. En cas de traitement de données non conforme à ladite loi, notamment en raison du caractère incomplet ou inexact des données, le texte en projet reconnaît également à la personne concernée un droit de rectification.

À noter toutefois que les données contenues dans le répertoire et issues de la phase judiciaire de la procédure de règlement collectif des dettes (règlement judiciaire et procédure de rétablissement personnel) constituent une catégorie particulière de

³ Avis du Conseil d'Etat du 22 juin 2010 relatif au projet de loi n° 6021, p.24.

données, à savoir des données judiciaires, visée à l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002.

Pour ces données, la mise en œuvre du droit d'accès et de rectification n'est pas assurée car, obéissant au régime spécifique de l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002, elles échappent à la compétence de la Commission nationale.

8. Les mesures de sécurité

Le droit de la protection des données s'appuie sur l'idée fondamentale que le responsable du traitement doit s'assurer que les données à caractère personnel qu'il traite le sont loyalement et licitement et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec les finalités déterminées et légitimes pour lesquelles il les a initialement collectées ou obtenues. En particulier, il doit s'en assurer lorsqu'il communique ces données à des tiers. Il a également l'obligation de mettre en œuvre toutes les mesures techniques et l'organisation appropriées afin d'assurer la sécurité du traitement. Les dispositions du règlement grand-ducal à adopter devront en tenir compte au niveau des modalités de fonctionnement du répertoire.

La Commission nationale note avec satisfaction qu'une disposition impose par ailleurs une obligation de confidentialité à tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, participent à la collecte, à l'enregistrement, à la gestion ou à la communication des données enregistrées dans le répertoire (article 23 paragraphe (3)).

9. La durée de conservation des données

L'article 4 paragraphe (1) lettre (d) de la loi modifiée du 2 août 2002 requiert que les données personnelles soient « *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées* ». Par référence à cette disposition, la Commission nationale relève que la conservation des données pendant une durée limitée est une garantie supplémentaire des libertés et droits des personnes concernées. Dans l'optique de la future révision de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, la loi reconnaît à l'individu un « droit à l'oubli » en limitant dans le temps la conservation des données nominatives.

La Commission nationale note avec satisfaction qu'une disposition relative à la durée de conservation des données contenues dans le répertoire a été ajoutée dans la version coordonnée du texte en projet.

L'article 23 paragraphe (4) du texte sous examen envisage la durée des inscriptions au répertoire comme suit :

« a. les plans de règlement conventionnel, les plans de redressement judiciaire et les plans de redressement judiciaire établis à des fins probatoires sont inscrits au répertoire pour la durée de leur exécution sans pouvoir excéder sept ans à compter de la date de leur établissement ;

b. les recommandations de la Commission ayant fait l'objet d'une acceptation et ayant trait au moratoire prévu à l'article 7 paragraphe (4) de la loi sont conservées pendant une durée ne pouvant excéder sept ans à compter de l'acceptation de la recommandation par la Commission ».

La finalité du traitement étant l'information des créanciers, des cautions et des

coobligés du débiteur surendetté sur l'état d'avancement de la procédure de règlement collectif des dettes, les données ne devront pas être conservées plus longtemps que nécessaires à la réalisation de cette finalité. La Commission nationale constate que la durée de sept ans fait référence à l'article 7 paragraphe (3) et à l'article 12 alinéa 5 qui limitent, sauf exceptions, la durée du plan de règlement conventionnel et du redressement judiciaire. En vue également de ne pas conserver les données plus longtemps que nécessaire, la Commission nationale salue l'initiative des auteurs du projet de loi de prévoir la possibilité de solliciter la radiation anticipée du répertoire pour le débiteur surendetté capable de justifier le règlement intégral de ses dettes auprès de tous les créanciers figurant au plan de règlement conventionnel ou au jugement arrêtant le plan de redressement judiciaire (article 23 paragraphe (4) alinéa 3).

Quant aux débiteurs surendettés ayant bénéficié de la procédure de rétablissement personnel, ceux-ci font l'objet d'une inscription au répertoire pour une période de cinq ans à compter de la date du jugement de clôture de la procédure de rétablissement personnel ayant acquis autorité de chose jugée. Une fois cette période écoulée, la radiation du débiteur surendetté du répertoire est acquise de plein droit et est réalisée d'office (article 21 paragraphe (1)).

Aux yeux de la Commission nationale, ces durées de conservations sont justifiées au regard des finalités poursuivies.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 17 juin 2011.

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard Lommel
Président

Pierre Weimerskirch
Membre effectif

Thierry Lallemand
Membre effectif