

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi N°6330 relative à l'identification des personnes physiques, à la carte d'identité, aux registres communaux des personnes physiques et portant modification de 1) l'article 104 du Code civil ; 2) la loi modifiée du 22 décembre 1886 concernant les recensements de population à faire en exécution de la loi électorale ; 3) la loi modifiée du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales ; 4) la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 5) la loi électorale modifiée du 18 février 2003

Délibération n° 1/2012 du 16 janvier 2012

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 du 2 août 2002 »), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission d'aviser « *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* ».

Faisant suite à la demande lui adressée par Madame la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative en date du 11 août 2011, la Commission nationale expose ci-après ses réflexions et commentaires au sujet du projet de loi N°6330 (ci-après : le projet de loi).

Avant-propos

Le texte sous examen constitue la fusion, avec des modifications, des projets de lois N°5949¹ et N°5950².

La Commission nationale avait rendu son avis 48/2009 sur le projet de loi N°5949 en date du 10 mars 2009 puis son avis 11/2011 sur le projet de loi N°5950 en date du 14 février 2011.

Le projet de loi sous examen a modifié, parfois en profondeur, certaines dispositions sur lesquelles la Commission nationale s'était prononcée. Tout en regrettant que toutes ses observations n'aient pas été prises en compte par les auteurs du projet de loi sous examen, elle constate toutefois certaines améliorations apportées au texte fusionné.

La Commission nationale limitera son analyse aux points traités dans ses avis précités et qui ont fait l'objet de modifications dans le projet de loi sous examen.

¹ Projet de loi relatif aux registres communaux des personnes physiques

² Projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques et à la carte d'identité

1. Quant au numéro d'identification nationale

Le projet de loi sous examen modifie le régime du numéro d'identification nationale par rapport au régime actuellement en vigueur ainsi que par rapport au projet de loi N°5949. La Commission nationale a insisté, dans le cadre des consultations préalables à la révision de la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales³ et des différents avis qu'elle a été amenés à rendre⁴, sur la nécessité que l'usage de l'identifiant unique s'accompagne de solutions technologiques novatrices pour renforcer les garanties destinées à éviter des risques d'abus. Elle ne peut que regretter que le projet de loi ne fasse pas référence à de telles solutions technologiques.

- un modèle conciliant la protection des données avec l'efficacité administrative

Si la Commission nationale n'a jamais eu l'intention de remettre en cause le principe d'un numéro d'identification uniforme et non équivoque en faveur d'un système reposant sur des numéros d'identification sectoriels, elle a néanmoins toujours œuvré pour que le système envisagé soit accompagné des garanties appropriées les plus robustes qui permettent de protéger au mieux la vie privée des administrés.

Il est vrai que l'utilisation d'un système reposant sur un numéro d'identification unique pour l'ensemble ou pour une partie des démarches administratives peut présenter des avantages. Chaque citoyen qui se voit attribuer un numéro d'identification peut ainsi le mémoriser car la structure de ce numéro d'identification est préalablement connue (la date de naissance, le sexe,...). De plus, il n'a pas à se souvenir de plusieurs numéros d'identification, un numéro unique facilitant ses démarches auprès de différentes administrations.

Ces avantages présentent néanmoins des contreparties. Ainsi, toute personne est susceptible de composer le numéro d'identification d'une autre personne : en connaissant sa date de naissance, elle n'a qu'à se souvenir des derniers chiffres. Le risque majeur réside essentiellement dans les interconnexions de fichiers, c'est-à-dire sur la possibilité de regrouper des données contenues dans divers fichiers et de retracer tous les actes de la vie courante d'un administré qui deviendrait comme transparent (« Gläserner Bürger »).

Il est utile de rappeler que le numéro d'identification nationale a été institué pour identifier sans équivoque le citoyen dans ses relations avec les administrations et les établissements de sécurité sociale. Pour encadrer l'utilisation d'un identifiant unique et contrer les risques de dérives liées à son utilisation, la Recommandation (86)1 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de sécurité sociale adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 23 janvier 1986 précise que « *l'introduction ou l'utilisation d'un numéro de sécurité sociale uniforme et unique ou de tout autre moyen analogue d'identification devrait s'accompagner de garanties adéquates prévues par le droit interne* ». Dans cet ordre d'idées, l'article 8 point 7. de la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à

³ Ci-après : la loi du 30 mars 1979

⁴ Notamment l'avis 2/2004 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 (ci-après : avis 2/2004)

caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁵ précise que « *les Etats membres déterminent les conditions dans lesquelles un numéro nationale d'identification ou tout autre identifiant de portée générale peut faire l'objet d'un traitement* ». Cette directive fait référence, sous une autre expression, aux garanties appropriées exposées par le Conseil de l'Europe dans sa recommandation précitée. Le Comité d'experts sur la protection des données précise également dans son étude remise en 1991 au Conseil de l'Europe que les conditions ou garanties accompagnant la mise en place et l'utilisation des numéros d'identification peuvent avoir des aspects juridiques et techniques (l'utilisation du numéro autorisée par la loi, journalisation des saisies). Il est à rappeler que les garanties techniques qui sont devenues obsolètes ou dépassées ne protègent plus.

La loi du 31 mars 1979 avait prévu des garanties adéquates juridiques à l'identification numérique des personnes. Ainsi, ce numéro était réservé à un usage administratif interne ou aux relations avec le titulaire du numéro et des règlements grand-ducaux déterminaient les actes, documents et fichiers sur lesquels ce numéro pouvait figurer. Or, force est de constater que ces garanties sont devenues insuffisantes. En effet, les services fournis par les administrations se sont développés. Par ailleurs, et conformément à ce que d'aucuns ont pu critiquer, le numéro d'identification est souvent demandé et utilisé en dehors des démarches administratives, par des personnes non autorisées et/ou pour des finalités autres que celles pour lesquelles la loi du 31 mars 1979 les a autorisées. De plus, le numéro d'identification permet de faire le lien entre différents fichiers : dès lors qu'une personne connaît le numéro d'identification d'un administré, il est possible de regrouper des informations confidentielles le concernant, informations qui figurent dans des fichiers distincts. Déjà dans son avis 2/2004 du 9 janvier 2004, la Commission nationale mettait en garde sur les faiblesses des garanties légales relatives à l'identification numérique des personnes et adoptées il y a plus de trente ans et qui sont dépassées dans notre société actuelle; elle insistait pour que de nouvelles garanties techniques et juridiques répondent aux évolutions de la société contemporaine.

Des pays européens qui utilisaient un numéro d'identification parlant ont modifié récemment leur législation pour l'adapter aux évolutions de la société tout en s'employant à recourir à des garanties appropriées performantes.

Ainsi, l'Autriche a opéré le changement par une loi du 27 février 2004. Le système qu'elle a adopté est, de l'avis de la Commission nationale et d'autres autorités nationales en matière de protection des données⁶, le modèle qui concilie au mieux la protection des données avec l'efficacité administrative. L'Autriche a en effet fait le choix d'un système de communication électronique sécurisé qui intègre les enjeux de la protection des données. Les autorités publiques emploient différents identifiants personnels dérivés de la source-PIN de la personne physique et à usage sectoriel. Une « *plaque tournante informatique* » permet les passerelles entre fichiers des différentes administrations ; elle trace et contrôle tous les flux d'informations. Ce système respecte les droits des personnes en matière de protection des données, tout en permettant les échanges informatiques d'informations entre administrations utilisant des numéros ss-PIN distincts pour une seule et même personne.

Ce système a un coût significatif mais il présente des idées tout à fait exploitables. D'ailleurs, la Suisse a souhaité importer ce modèle mais le projet n'a pas été adopté à une voix près. La Suisse a alors fait le choix de l'adoption d'une nouvelle structure

⁵ Ci-après : la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995

⁶ Et notamment du Préposé Fédéral suisse dans son article « Vers une société sous surveillance ? » d'août 2006

de treize chiffres totalement aléatoire qui ne fournit aucune information parlante sur son titulaire. La modification est intervenue par une loi fédérale du 23 juin 2006 mise en vigueur par la Conseil fédéral le 1^{er} décembre 2006.

Le projet de loi sous examen ne contient pas toutes les garanties appropriées recommandées par la Commission nationale.

- l'identification des personnes selon l'article 1^{er} du projet de loi sous examen

Tout d'abord, le projet de loi précise comment le numéro d'identification personnel des personnes physiques sera composé, à savoir à partir de la date de naissance, d'une plage séquentielle unique par date de naissance et de deux numéros de contrôle. La Commission nationale est satisfaite que, conformément à sa recommandation formulée dans son avis précité du 10 mars 2009, le projet de loi détaille la composition du numéro d'identification national. Elle comprend également que la structure ne soit pas arrêtée dans le projet de loi car un règlement grand-ducal permet plus facilement de l'adapter dans le futur.

Elle regrette néanmoins que le projet de loi sous examen n'envisage plus la possibilité d'adopter un numéro d'identification unique non parlant, comme le prévoyait le projet de loi n°5950⁷. Dans les commentaires des articles dudit projet de loi, il avait été reconnu qu'un numéro entièrement aléatoire était plus respectueux en matière de protection des données à caractère personnel qu'un numéro qui dévoilent des informations sur son titulaire. La Commission nationale n'est pas convaincue que la plus-value relative au fait que les individus peuvent facilement se souvenir de leur numéro d'identification national soit suffisamment importante par rapport aux dangers qu'elle peut présenter. La visibilité du numéro d'identification est, en fait, plus un risque car toute personne, autre que son titulaire, pourrait retenir un numéro d'identification dès lors qu'il connaît la date de naissance d'une personne car il ne lui reste qu'à se souvenir des derniers chiffres du numéro d'identification. Elle n'ignore pas pour autant que la migration de la structure parlante vers une structure aléatoire du numéro d'identification aurait demandé des moyens financiers et techniques; toutefois, elle fait valoir que la Suisse a opéré cette mutation pendant une période de transition de moins de deux ans⁸.

Ensuite, le projet de loi prévoit l'élargissement des personnes et organismes pouvant utiliser le numéro d'identification national par rapport à ce qui était prévu dans la loi du 31 mars 1979. L'énumération de ces bénéficiaires semble justifiée dans le projet de loi à condition que l'utilisation du numéro d'identification reste cantonnée aux finalités pour lesquelles le projet de loi les a autorisées.

Toutefois, elle estime que les actes, documents et fichiers établis dans le cadre de l'initiative citoyenne ne devraient pas contenir le numéro d'identification, contrairement à ce qui est prévu à l'article 2 paragraphe (5) du texte sous examen.

⁷ « ... est prévu dans un premier temps de rajouter deux positions aux onze positions actuelles du numéro de matricule. A terme, l'objectif sera d'introduire un numéro d'identification à caractère aléatoire, c'est-à-dire qui ne comporte aucune indication quant à la date de naissance ou au sexe du titulaire du numéro, ceci dans un souci de protection des données personnelles » (document parlementaire n°5950/0, page 11, avant-dernier paragraphe)

⁸ Le nouveau numéro d'identification national est utilisé en Suisse depuis le 1^{er} juillet 2008, soit après une période de transition d'une année et demie

Dans son avis 378/2011 du 11 novembre 211 concernant le projet de loi N°6325 relatif à la mise en application du règlement (UE) No 211/2011 du Parlement et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne, elle recommandait en effet de ne pas recourir au numéro d'identification dans le cadre de l'initiative citoyenne. En effet, les formulaires contenant les numéros de matricules vont circuler entre les signataires et avec les organisateurs de l'initiative citoyenne et ces numéros de matricules sont susceptibles de circuler de manière totalement incontrôlée et il n'est pas exclu que les personnes qui prendront connaissance de ces numéros ne les copient pas dans un fichier.

La Commission nationale regrette que les auteurs du projet de loi n'aient pas saisi l'occasion qui leur était donné d'apporter les garanties technologiques les plus novatrices et protectrices en termes de protection de données au système de l'identifiant unique. Une telle occasion ne se présentera plus d'aussitôt, plus de trente ans s'étant écoulés entre la loi qui régit actuellement l'identification des personnes et la législation appelée à s'y substituer. Malgré les changements technologiques apparus durant cette période de plus de trente ans, les auteurs du projet de loi n'ont pas voulu profiter des avancées technologiques en la matière.

La Commission nationale conclut que l'identification des personnes physiques telle qu'elle est envisagée dans le projet de loi sous examen, ne présente pas les garanties appropriées exigées par l'article 8 paragraphe 7 de la directive 95/46/CE. Elle regrette que le projet de loi sous examen ne réponde pas aux ambitions de vouloir modifier et d'améliorer le système complètement dépassé mis en place en 1979, ni aux critiques et préoccupations relatives à l'utilisation du numéro d'identification et à l'application de la loi du 30 mars 1979. Dans son précédent avis 48/2009, elle rappelait que des questions parlementaires portaient sur des craintes d'un usage trop large du numéro d'identification. L'utilisation du numéro d'identification est élargie sans que des garanties appropriées soient prévues en contrepartie pour parer aux risques d'intrusion dans la vie des personnes, respectivement aux risques de dérives sur l'utilisation du numéro d'identification.

2. Quant à la Commission du registre national des personnes physiques

La Commission nationale constate que l'article 4 du projet de loi sous examen énumère les finalités pour lesquelles le registre national des personnes physiques est organisé et elle estime que ces attributions sont légitimes.

Elle remarque avec satisfaction que conformément à ce qu'elle avait recommandé dans son avis précité du 10 mars 2009 relatif au projet de loi N°5950, le projet de loi sous examen décrit la composition de cette commission au sein de laquelle la Commission nationale sera représentée.

Elle suggère encore que l'article 7 du projet de loi n°5950 maintienne l'exigence que la Commission du registre national doive donner un avis conforme aux demandes d'accès au registre national. Elle estime en effet que ce pouvoir lui attribuerait un rôle plus formel.

3. La carte d'identité

Le projet de loi apporte un certain nombre de modifications aux dispositions ayant trait à la carte d'identité. Ces modifications n'apportent pas d'observations

particulières, sauf à relever que le texte précise de manière satisfaisante que les données biométriques ne figureront pas dans un fichier centralisé.

Il est intéressant de relever qu'en France, dans le cadre de l'examen actuel de la proposition de loi relative à la protection de l'identité telle que modifiée par l'Assemblée nationale lors de son séance du 13 décembre 2011, d'aucuns ont dénoncé la création d'un fichier centralisé des nouvelles cartes d'identité contenant les données biométriques des personnes⁹. Lors de sa séance plénière du 25 octobre 2011, la Commission nationale avait également considéré que « *les finalités invoquées [la proposition de loi relative à la protection de l'identité] ne justifiaient pas la conservation, au plan national, de données biométriques telles que les empreintes digitales et que les traitements ainsi mis en œuvre seraient de nature à porter une atteinte excessive à la liberté individuelle* »¹⁰.

4. Quant aux registres communaux des personnes physiques

L'article 19 du projet de loi sous examen dispose que le bourgmestre est chargé de la tenue du registre communal et qu'il peut déléguer, sous sa surveillance et sa responsabilité la tenue dudit registre à un ou plusieurs fonctionnaires communaux. Cette précision s'inscrit parfaitement dans l'article 21 de la loi du 2 août 2002 qui précise que « *toute personne qui agit sous l'autorité du responsable du traitement ou sous celle du sous-traitant, ainsi que le sous-traitant lui-même, et qui accède à des données ne peut les traiter que sur instruction du responsable du traitement, sauf en vertu d'obligations légales* ».

L'ajout de cette précision dans le projet de loi permet de mettre en avant le rôle et l'importance du bourgmestre dans la tenue du registre communal, ce qui donne une meilleure visibilité de ses prérogatives vis-à-vis des administrés.

5. Quant aux demandes d'informations de tiers sur les données figurant dans les registres communaux

La Commission nationale avait fait part dans son précédent avis portant sur le projet de loi n°5949, du nombre important de demandes émanant de communes qui souhaitaient savoir les suites qu'elles devaient donner à des demandes de communications d'adresses portant sur une personne en particulier formulées par des tiers.

La Commission nationale a toujours revendiqué la nécessité d'un texte légal qui encadre la communication de données issues des registres communaux à des tiers. Elle a régulièrement dénoncé le vide juridique de la situation actuelle et elle a demandé à ce que le législateur règle cette situation en proposant un cadre légal qui présenterait les critères à réunir pour délivrer ces informations.

A défaut de base légale à ce sujet, elle faisait valoir en effet que la remise de l'adresse d'une personne à des tiers ne rentrait pas forcément dans la finalité pour laquelle les fichiers communaux ont été créés, de sorte qu'il ne devrait pas être permis de leur transmettre cette information. Faisant sienne la position de la Commission consultative instituée par la loi du 31 mars 1979 réglementant

⁹ Par exemple, la Ligue des Droits de l'Homme, le Syndicat de la Magistrature et le Syndicat des Avocats de France ont diffusé un communiqué le 16 décembre 2011

¹⁰ Note d'observations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés concernant la proposition de loi relative à la protection de l'identité, examinée en séance plénière le 25 octobre 2011, page 11

l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques dans son avis du 9 novembre 1984, elle considérait, de manière pragmatique, que des demandes ponctuelles de communication d'adresses étaient permises à condition de justifier d'un intérêt légitime. Les auxiliaires de justice, agissant dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions et de leurs missions respectives, pouvaient se prévaloir de cet intérêt légitime ; pour tout autre demande, la commune devait faire une appréciation au cas par cas pour apprécier l'existence réelle de l'intérêt légitime du demandeur.

Pour la première fois, le projet de loi n°5949 avait prévu une procédure d'autorisation préalable près de la Justice de Paix : tout en saluant la mise en place d'une telle procédure judiciaire, la Commission avait estimé que la procédure pouvait paraître excessive et avait demandé que certaines professions – dont les auxiliaires de justice - soient exemptées de cette procédure du fait de leurs missions professionnelles.

Le projet de loi sous examen ne mentionne plus du tout la mise en place d'une quelconque procédure pour la remise d'information ponctuelle. Il ne règle plus le vide juridique existant pour les demandes ponctuelles d'informations introduites par des tiers. En d'autres mots, le projet de loi sous examen ne propose pas de cadre légal pouvant répondre aux attentes des administrations saisies de demandes ponctuelles de renseignements d'adresse. Par conséquent, et en faisant application des règles générales en matière de protection des données, la Commission nationale considère que la communication à des tiers de données à caractère personnelles issues des fichiers communaux serait interdite dès lors que ces fichiers communaux sont créés pour répondre à des finalités précises mais différentes aux raisons pour lesquelles les informations sont demandées.

A titre d'illustration, la Commission nationale est actuellement saisie de demandes d'administrations ou d'organismes étrangers portant sur des demandes de recherche d'adresses aux fins de recouvrements de créances, des recherches d'héritiers ou des accès aux origines personnelles après un accouchement sous X. Si pour les demandes de recouvrement de créance, la Commission nationale peut renvoyer aux dispositions du Nouveau Code de procédure civile relatives aux saisies, elle constate que les informations ne pouvaient pas être délivrées à des tiers parce que les finalités des différentes demandes étaient incompatibles avec les finalités pour lesquelles les fichiers administratifs ont été créés. Pourtant certaines demandes de recherche d'adresses sont introduites pour apporter un bénéfice à la personne recherchée (la remise d'un héritage par exemple).

La Commission estime par conséquent que le projet de loi devrait être complété pour remédier à l'insécurité juridique en la matière. Il serait en effet judicieux que le projet de loi sous examen précise les conditions et critères selon lesquels les administrations sont en droit de délivrer des informations ponctuelles à des tiers. La détermination de critères légaux conduirait également à éviter que les réponses soient différentes d'une administration à une autre et permettrait aux citoyens de savoir dans quelles conditions des tiers peuvent obtenir des renseignements les concernant. D'autres pays ont adopté des dispositions légales pour réglementer les hypothèses dans lesquelles un tiers peut obtenir communication de l'adresse d'un citoyen à partir de fichiers communaux ou d'autres fichiers nationaux.

En ce qui concerne la possibilité de communiquer des listes contenant des informations sur les administrés, le projet de loi sous examen a modifié de manière satisfaisante la possibilité de communiquer les listes des personnes inscrites sur le

registre nationale telle qu'elle était envisagée dans le projet de loi n°5949. La possibilité de remettre uniquement des données statistiques, ne contenant pas de donnée à caractère personnel s'inscrit parfaitement dans un souci de protection de la vie privée des personnes physiques.

Pour le surplus, la Commission nationale renvoie à ses observations formulées dans ses avis 48/2009 et 11/2011.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 16 janvier 2012.

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard Lommel
Président

Pierre Weimerskirch
Membre effectif

Thierry Lallemand
Membre effectif