

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 23 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité

Délibération n° 274/2013 du 28 juin 2013

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 16 mai 2013, Monsieur le Premier Ministre a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet de l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et portant création et fixant les modalités de fonctionnement d'un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de Renseignement de l'Etat ainsi qu'au sujet de l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 23 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité et portant création et fixant les modalités de fonctionnement d'un fichier relatif au traitement de données à caractère personnel par le Service de Renseignement de l'Etat.

La Commission nationale passe en revue les articles qui donnent lieu à observations.

1. L'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat

Ad article 2

Il se dégage de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (convention 108) et la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données que le traitement des données personnelles d'un individu doit être strictement limité à une



ou plusieurs finalités explicitement déterminées au préalable. De même, la collecte, l'enregistrement et l'utilisation des données personnelles doivent être strictement limités à ce qui est nécessaire pour atteindre des buts expressément fixés d'avance.

Les traitements relatifs à la sûreté de l'Etat doivent faire l'objet d'une autorisation par voie réglementaire en vertu de l'article 17 paragraphe (1) lettre (b) de la loi modifiée du 2 août 2002.

Il incombe dès lors au règlement de fixer les finalités du traitement en question.

En l'espèce les finalités du traitement résultent de l'article 2 paragraphe 2. de l'avant-projet de règlement combiné à l'article 2 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat qui décrit les missions du SRE.

La Commission nationale estime que les deux articles mentionnés ci-dessus satisfont à l'obligation de déterminer de manière précise les finalités du traitement.

Ad article 5

La Commission nationale note que les catégories de données énumérées sont décrites de manière assez vague. Certes, les nécessités d'un service de renseignement requièrent une certaine flexibilité en ce qui concerne les données à collecter de sorte qu'il serait difficile et peu judicieux de prévoir les données précises dans une liste exhaustive de décrire de manière exacte des types de données traitées. Le commentaire des articles donne néanmoins davantage de détails.

Ainsi, sans la lecture du commentaire des articles, il n'est pas aisé de faire la différence par exemple entre les données d'identification personnelles (paragraphe 1. point 1.) et les caractéristiques personnelles (paragraphe 1. point 7.)

Le commentaire des articles indique que les données d'identification personnelles englobent notamment le nom, le prénom et les adresses privée et professionnelle alors que les caractéristiques personnelles englobent notamment le sexe ainsi que le date et le lieu de naissance.

Or, la distinction entre les données du point 1. et celles du point 7. a son intérêt puisque pour ce qui est des dirigeants des personnes morales concernées par le fichier e-RSN, les données du point 1. font l'objet d'un traitement alors que les données du point 7. ne le font pas.

En ce qui concerne les données d'identification émises par les administrations publiques (paragraphe 1. point 2.), la Commission nationale présume qu'il s'agit des données obtenues conformément aux articles 3 et 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat. Si tel n'était pas le cas, il conviendrait de conférer à cette utilisation de données émises par les administrations une base juridique plus précise.

L'expression « *données d'identification électroniques* » (paragraphe 1. point 3.) n'est pas très parlante.



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 23 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité

Il ressort du commentaire des articles que ce point englobe apparemment les données relatives au trafic de télécommunications obtenues vraisemblablement auprès des fournisseurs de services de télécommunications, comme par exemple les données de traçage d'appels téléphoniques. Du moins, l'utilisation de l'expression « moments de connexion », non plus amplement détaillée, laisse entendre cela.

La Commission nationale rappelle qu'en vertu des articles 4 paragraphe (3) lettre (b) et 5 paragraphe (2) premier tiret de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, il ne peut être accédé à ces données que selon la même procédure que celle applicable aux écoutes téléphoniques, à savoir celle régie par les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle¹.

Elle propose dès lors de mentionner de manière expresse les « *données relatives au trafic en matière de télécommunications obtenues conformément aux articles 4 paragraphe (3) lettre (b) et 5 paragraphe (2) premier tiret de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle* »

Dans ce contexte, il y a par ailleurs lieu de soulever une incohérence :

En matière de données de trafic de télécommunications, l'article 5 paragraphe (2) premier tiret de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques dispose ce qui suit :

« *Tout fournisseur de services ou tout opérateur qui traite des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que de telles données soient conservées pendant la période prévue sub (1) (a) de manière telle qu'il est impossible à quiconque d'accéder à ces données dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication ou aux traitements prévus par les dispositions sub (3) et (4), à l'exception des accès qui sont:*

– *ordonnés par les 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 visées au paragraphe (1) (a) (...)*»

Cet article comporte donc des renvois aux articles suivants² :

- l'article 67-1 du Code d'instruction criminelle qui prévoit le repérage des données de télécommunications (donc l'accès aux données de trafic) ordonné par un juge d'instruction
- les articles 88-1 et 88-2 du Code d'instruction criminelle qui prévoient la surveillance et le contrôle des communications par un juge d'instruction, de fait le contrôle du *contenu* des communications comme par exemple les écoutes téléphoniques

¹ hormis – bien entendu- l'hypothèse de l'accès ordonné par un juge d'instruction

² L'article 9 paragraphe (2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques comporte les mêmes renvois.

- les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle qui prévoient la surveillance et le contrôle des communications effectués par le SRE

Force est de constater que les articles 88-3 et 88-4 calqués sur les articles 88-1 et 88-2 (qui, eux, s'appliquent au contrôle du *contenu* des communications) sont censés couvrir à la fois le contrôle du *contenu* des communications et, en vertu de l'article 5 précité, le contrôle des données de *trafic* par le SRE, l'article 67-1 n'ayant pas de pendant pour les contrôles effectués par le SRE.

En ce qui concerne les « *données de localisation électroniques* » (paragraphe 1. point 4.), la Commission nationale présume qu'il s'agit également pour l'essentiel de données obtenues auprès des fournisseurs de services de télécommunications.

Là encore, il résulte des articles 4 paragraphe (3) lettre (b) et 9 paragraphe (2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques qu'il ne peut être accédé à ces données que selon la même procédure que celle applicable aux écoutes téléphoniques, à savoir celle régie par les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle³.

La Commission nationale propose dès lors de mentionner de manière expresse les « *données de localisation obtenues conformément aux articles 4 paragraphe (3) lettre (b) et 9 paragraphe (2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle* »

Si d'autres données de localisation sont également visées- et la mention du terme « *GPS* » dans le commentaire des articles le laisse supposer- il conviendrait de le mentionner dans le règlement.

La Commission nationale se demande cependant quelle pourrait être l'origine de ces autres données de localisation. Proviendraient-elles par exemple de traceurs espions installés à l'insu des personnes surveillées ?

Dans ce contexte, il est renvoyé aux développements exposés ci-dessous à propos du paragraphe 3 concernant les « *informations que les techniques d'enregistrement utilisées par le Service de Renseignement de l'Etat ont pu relever* ».

En ce qui concerne les « *données financières* » (paragraphe 1. point 6.), la CNPD se demande à nouveau quel pourrait bien être l'origine des données. Le secret bancaire et fiscal ne peut-il pas être opposé au SRE ?

En ce qui concerne les « *données physiques* » (paragraphe 1. point 8.), il n'est pas clair ce qui distingue celles-ci des caractéristiques personnelles (paragraphe 1. point 6.)

Le paragraphe 1. point 10. prévoit la catégorie de données « *composition du ménage* » et le commentaire des articles évoque dans ce contexte « *les éventuels détails sur les autres membres de la famille ou du ménage* ». Que signifie les « *éventuels détails* » ? S'agit-il de l'ensemble des catégories de données listées dans

³ ici également hormis l'hypothèse de l'accès ordonné par un juge d'instruction

le paragraphe 1 de l'article 5 ? La Commission nationale estime qu'il faudrait préciser les catégories de données pouvant faire l'objet d'un traitement en ce qui concerne les personnes cohabitant avec les personnes concernées par un traitement de données en vertu de l'article 2 paragraphe 1. de l'avant-projet de règlement.

De manière générale, selon l'exposé des motifs, les données pouvant être traitées en vertu du règlement projeté seraient seulement celles qui « *sont strictement nécessaires pour la réalisation des missions confiées par le législateur* ».

La Commission nationale suppose que toutes les données correspondant aux catégories énumérées à l'article 5 ne sont pas collectées systématiquement d'office pour chaque personne concernée, mais que sont collectées seulement les données dont la collecte s'avère indispensable conformément aux principes de nécessité et proportionnalité.

Cela vaut en particulier pour les données dites sensibles à savoir les données raciales ou ethniques (article 5 paragraphe 1. point 14) ou les convictions philosophiques, politiques et religieuses ainsi que l'appartenance syndicale (article 5 paragraphe 1 point 15).

Les points 9, 14 et 15 de l'article 5 se réfèrent à des données sensibles dont le traitement est en principe interdit par l'article 6 paragraphe (1) de la loi modifiée du 2 août 2002, à moins que le traitement ne soit mis en œuvre par voie de règlement grand-ducal tel que prévu à l'article 17 de la même loi (article 6 paragraphe (2) (h)), ce que le gouvernement se propose de faire par le texte sous examen.

La Commission nationale note que le SRE ne sera donc pas autorisé à collecter des données relatives à la santé et à la vie sexuelle.

Elle considère également que la formulation « *informations que les techniques d'enregistrement utilisées par le Service de Renseignement de l'Etat ont pu relever* » (article 5 paragraphe 3) pourrait être clarifiée et complétée par quelques précisions supplémentaires.

En ce qui concerne les écoutes téléphoniques, ne faudrait-il pas insérer une référence expresse à la procédure prévue aux articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle ? Il en est de même pour les données de traçage de télécommunications pour autant que celles-ci ne relèvent pas de l'article 5 paragraphe 1. points 3 et 4 de l'avant projet de règlement.

De manière plus générale, aucune mesure touchant à un droit constitutionnellement protégé tel que le secret des communications ou l'inviolabilité du domicile ne peuvent avoir lieu sans qu'un texte légal n'en précise les conditions.

Le principe de légalité et de prévisibilité instauré par l'article 8 paragraphe 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales présuppose que toute ingérence dans la vie privée des citoyens soit non seulement nécessaire dans une société démocratique pour un des intérêts publics majeurs y visés ou pour la protection des droits d'autrui (principe de proportionnalité), mais aussi qu'elle soit prévue par la loi.



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 23 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité

Il convient de relever que la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat ne comporte pas de base légale spécifique pour des techniques subreptices de collecte de données et d'enregistrement de sons et d'images *autres* que celles couvertes par les articles 88-3 et 88-4 prémentionnés à l'instar, de ce qui existe, en matière policière, avec les articles 48-12 à 48-23 du Code d'instruction criminelle sur l'observation et l'infiltration et en particulier l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques prévue par l'article 48-13 paragraphes (2) et (3) du même Code.

Ad article 6

La Commission nationale salue la séparation des fichiers en une partie opérationnelle et une partie archives.

L'article 6 paragraphe 2. alinéa 2 dispose ce qui suit :

« Il sera procédé à un réexamen de la nécessité de conserver les données traitées au plus tard tous les cinq ans. Les délais commencent à courir à partir de la dernière mise à jour des renseignements concernant la personne physique ou morale visée en relation avec la finalité ayant donné lieu au traitement des données concernées. »

Le principe du réexamen de la nécessité tous les 5 ans paraît louable même si on peut se demander si le réexamen ne peut pas avoir lieu à des intervalles plus courts, comme tous les trois ans. D'ailleurs un tel réexamen a lieu tous les trois ans pour ce qui est des données des fichiers Europol⁴ ainsi que des signalements du système d'information Schengen de deuxième génération⁵.

La Commission nationale a cependant du mal à comprendre en quoi consiste précisément une « mise à jour » en l'espèce. S'agit-il simplement de n'importe quel ajout, modification ou suppression de données, voire même de la dernière consultation ? Ou s'agit-il d'une vérification de l'exactitude toutes les données concernant une personne déterminée, ce qui nous semble peu probable ?

Ceci s'avère important pour savoir à partir de quel moment on fait courir le délai de 5 ans.

Le texte du règlement devrait donner des réponses à ces questions.

Ad article 8

Cette disposition prévoit que le l'archivage des données, qui peut avoir lieu conformément à l'article 7, est, en principe, limité à une durée de 10 ans, sauf en cas de durée de conservation plus longue justifiée.

⁴ Article 20 paragraphe 1. de la Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol) (2009/371/JAI), Journal officiel n° L 121 du 15/05/2009 p. 0037 - 0066

⁵ Article 29 paragraphe 2. du Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), Journal officiel n° L 381 du 28/12/2006 p. 0004 - 0023



Au regard de la limitation des accès aux données des archives et des garanties prévues, ce délai de conservation n'apparaît pas comme disproportionné.

Ad article 11

L'article 11 prévoit que lors de chaque traitement de données, les informations relatives à l'agent du SRE ayant procédé au traitement ainsi que la date et l'heure du traitement doivent être enregistrées.

La Commission rend attentif au fait qu'en vertu de la définition du traitement par l'article 2 lettre (r) de la loi modifiée du 2 août 2002, cette journalisation concernera en l'espèce notamment la création d'un fichier, l'ajout de données supplémentaires, la modification de données, la suppression de données, mais également le simple accès aux données.

Elle estime qu'une telle journalisation est une condition nécessaire pour pouvoir protéger le citoyen contre les risques de dérives et d'abus. La journalisation est aussi un outil indispensable aux contrôles internes qui devraient régulièrement être effectuées au sein d'une organisation et permet un contrôle efficace par l'autorité de contrôle prévue par l'article 17 paragraphe (2) la loi modifiée du 2 août 2002.

L'avant-projet de règlement prévoit que les données de journalisation sont effacées après un délai de trois ans après leur premier enregistrement, sauf lorsqu'elles font l'objet d'une procédure de contrôle.

Cependant, en cas de fuite ou d'abus relatif aux données traitées, il est possible que les faits y relatifs ne soient connus que longtemps après leur survenance, éventuellement à un moment où les données de journalisation ont déjà été effacées. Or, il devrait être du bon droit de chaque citoyen de pouvoir recevoir des informations précises sur l'origine de la faute dont il est le cas échéant la victime. Eu égard aux dysfonctionnements au sein du SRE, révélés récemment, une durée de conservation plus longue pour les données de journalisation devrait s'imposer.

La Commission nationale estime dès lors que les données de journalisation devraient faire l'objet d'un archivage pendant une durée de 10 ans après l'expiration du délai de trois ans prémentionné.

Selon l'article projeté, sont enregistrées les informations relatives à l'agent du Service de Renseignement de l'Etat ayant procédé au traitement ainsi que la date et l'heure du traitement. L'article ne précise cependant rien sur les motifs d'une consultation.

La CNPD estime qu'il serait nécessaire qu'au moins une information sommaire sur les motifs d'une consultation des données soit prévue à l'instar d'autres textes législatifs comme par exemple l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection Générale de la Police ou l'article 138 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat et à l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 23 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité

Ad article 12

L'article 12 prévoit la possibilité pour le SRE de communiquer des données à certaines institutions tierces. Il nous semble recommandable que ces transferts de données soient retraçables et fassent dès lors l'objet d'une documentation.

Ad articles 1, 3, 4, 7, 9, 10, 12,13 et 14

Ces articles n'appellent pas d'observations de la part de la Commission nationale.

2. L'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 23 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité

Ad article 5

L'article 5 énumère les catégories de données appelées à figurer dans le fichier « e-ANS ».

La Commission nationale salue que le texte donne une énumération plus précise des données traitées que celle relative au fichier e-RSN de l'article 5 de l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat.

Elle déplore cependant que le texte ne donne aucune précision sur l'origine des données. Au moins, le texte devrait faire une distinction entre les données que le demandeur d'une habilitation doit fournir lui-même et celles qui sont collectées par d'autres moyens.

Ad article 6

L'article 6 énumère les données appelées à figurer sur la fiche succincte. Plusieurs types de données sont décrits de manière précise aux lettres a) à g).

La Commission nationale se demande cependant en quoi peuvent consister « *les remarques particulières générales* » (lettre h)). Sans davantage de précisions, n'y a-t-il pas un risque que le principe d'une conservation d'une quantité très limitée de données dans la fiche succincte ne soit contourné ?

Ad article 9

L'article 9 prévoit plusieurs délais de conservation des données dans la partie « archivage ». Ces délais apparaissent comme proportionnés, sauf en ce qui concerne celui prévu au paragraphe 4 suivant lequel la fiche succincte doit être conservée pendant un délai de trente ans. Malgré les explications fournies au commentaire des articles, cette durée de conservation nous semble excessive.



Ad article 13

L'article 13 prévoit la journalisation des traitements de données effectués.

La Commission nationale renvoie à ses observations relatives à l'article 11 de l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat en ce qui concerne la durée de conservation des données de journalisation.

De même, elle renvoie à ses commentaires relatifs à l'article 11 précité en ce qui concerne la journalisation des motifs de consultation des fichiers.

Ad article 14

En ce qui concerne la communication de données à d'autres autorités, nous renvoyons aux observations formulées ci-dessus relatives à l'article 12 de l'avant-projet de règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 4 de la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat

Pour le surplus, les autres articles du texte sous examen n'appellent pas d'observations de la part de la Commission nationale.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 28 juin 2013.

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard Lommel
Président

Pierre Weimerskirch
Membre effectif

Thierry Lallemand
Membre effectif

