

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif aux « Procédures de mise en œuvre du Protocole d'Accord conclu entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique pour l'échange d'informations de détection du terrorisme »

Délibération n° 568/2016 du 20 juin 2016

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 » ou « la CNPD ») 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 sa délibération n° 366/2015 du 30 juillet 2015, la Commission nationale a rendu un avis portant conjointement sur le projet de loi n° 6759 portant approbation du „Memorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information“, signé à Luxembourg le 20 juin 2012 et le projet de loi n° 6762 portant approbation de l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012.

Dans ce contexte, par courrier du 31 décembre 2015, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du document « *Procédures de mise en œuvre du Protocole d'Accord conclu entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique pour l'échange d'informations de détection du terrorisme* ».

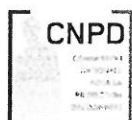
Ledit document est censé faire figure d'« *implementing procedures to be agreed between the Parties arising under this Memorandum of Understanding* » telles que prévues par différentes dispositions du Protocole d'Accord conclu entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique pour l'échange d'informations de détection du terrorisme qui a fait l'objet du projet de loi d'approbation n° 6759.

Dans le présent avis, la Commission nationale limite son analyse aux aspects devant faire l'objet de telles « *implementing procedures* » en vertu dudit Protocole d'Accord.

Plus précisément ce sont - outre l'article II paragraphe 1 qui pose le principe même du recours aux accords de mise en œuvre - les articles III paragraphe 1, III paragraphe 2, IV et V paragraphe 11 du Protocole d'Accord qui renvoient aux procédures de mise en œuvre.

L'accord de procédure de mise en œuvre sous avis se réfère, dans son préambule, aux trois dernières des quatre dispositions susmentionnées, mais non à l'article III paragraphe 1.

Cet article III paragraphe 1 renvoie aux procédures de mise en œuvre pour la détermination des « *points of contact and the individuals responsible for handling encounter, technical, and redress matters* ». La Commission nationale se demande si cet article fera ultérieurement l'objet d'un accord de mise en œuvre supplémentaire.



Les articles III paragraphe 2 et IV du Protocole d'Accord renvoient aux « implementing procedures » pour ce qui est du déroulement pratique des échanges de données avant, respectivement après une éventuelle « encounter » / « rencontre ».

La Commission nationale constate que sur ce point, les Procédures de mise en œuvre étoffent les principes contenus dans le Protocole d'accord par un bon nombre de précisions.

L'article V paragraphe 11 du Protocole d'accord renvoie aux « *implementing procedures* » pour ce qui est des procédures de « *complaint* » (ou « *recours* » selon la terminologie en langue française des Procédures de mise en œuvre).

Tout comme le Protocole d'accord, le texte de procédure de mise en œuvre ne précise pas devant qui le recours doit être exercé. S'agirait-il peut-être d'une réclamation auprès de l'institution même qui a traité les données plutôt que d'un recours devant une autorité (administrative ou judiciaire) indépendante ?

Par ailleurs, la portée de ce « recours » risque d'être très limitée. En effet, au regard des textes du Protocole d'accord et des Procédures de mise en œuvre, il semble que le « recours » ne puisse pas porter sur toutes questions de licéité et de conformité aux règles de protection des données mais seulement sur des questions relatives à l'exactitude des données. Si tel est le cas, faut-il comprendre que d'autres règles ou principes sujets à contestations en seraient exclus, telles que la proportionnalité du traitement, la durée de conservation des données ou le respect des finalités du traitement ?

Eventuellement, le recours prévu dans les Procédures de mise en œuvre s'apparente plus au droit de rectification¹ à exercer auprès du responsable du traitement qu'à une véritable voie de recours.

Enfin, pour pouvoir exercer un recours à l'encontre d'un traitement de données, il faut avoir connaissance de l'existence de ce traitement. Ceci peut s'avérer difficile en l'espèce, puisque le Protocole d'accord ne prévoit pas de dispositions relatives au droit à l'information ou au droit d'accès.

Pour le surplus, la Commission nationale renvoie aux développements dans son avis du 30 juillet 2015 (délibération n° 366/2015).

La CNPD tient encore à relever qu'un accord-cadre dénommé «EU-U.S. Umbrella Agreement» relatif à la protection des données dans les cas de transferts transatlantiques de données dans le domaine des enquêtes, de la prévention, de la recherche et de la poursuite d'infractions pénales a été signé par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne en date du 2 juin 2016 et pourrait bientôt entrer en vigueur en cas de vote favorable du Parlement européen². Les garanties en termes de protection des données y prévues vont au-delà de ce qui est prévu par le Protocole d'accord et les procédures de mise en œuvre précités. La Commission nationale se demande quelle sera l'articulation entre les règles relatives à la protection des données du Protocole d'accord et des procédures de mise en œuvre et celles plus favorables aux personnes concernées et donc plus protectrices de l'«Umbrella Agreement» une fois en vigueur. Est-ce que les règles de l'«Umbrella Agreement» primeront sur les accords bilatéraux conclus entre les Etats-Unis d'Amérique et le Grand-Duché de Luxembourg ?

¹ tel que prévu notamment par l'article 28 paragraphe (4) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

² http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/dp-umbrella-agreement_en.pdf

En tout état de cause, il serait largement préférable que le Protocole d'accord et les procédures de mise en œuvre contiennent d'office des garanties au moins aussi protectrices que celles de l'«Umbrella Agreement».

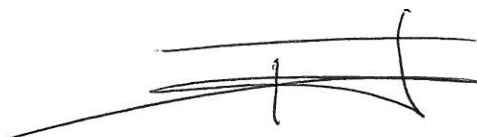
Elle tient aussi à signaler que depuis le dépôt du projet de loi n° 6759, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 dans l'affaire C-362/14 (« arrêt Schrems ») est intervenu. La CNPD doute que les principes résultant dudit arrêt soient respectés par le Protocole d'Accord ainsi que par l'Accord entre le Gouvernement de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave, signé à Luxembourg le 3 février 2012 faisant l'objet du projet de loi d'approbation n° 6762.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 20 juin 2016.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Membre effectif



Georges Wantz
Membre effectif

