

**Avis de la Commission nationale pour la protection des données
relatif au projet de loi n° 7168 relatif à la protection des personnes
physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel
en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant
modification de certaines lois**

Délibération n° 1049/2017 du 28 décembre 2017

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 « 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* ».

Par lettre du 9 août 2017, Monsieur le Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 7168 - projet de loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et portant modification et portant modification de certaines lois.

Le projet de loi sous avis est censé transposer la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPD ou Commission nationale) formule les observations ci-après.

Ad article 5

L'article 5 du projet de loi est censé transposer l'article 5 de la directive 2016/680 relatif à la durée de conservation.

L'article 5 de la directive 2016/680 dispose que « *les États membres prévoient que des délais appropriés sont fixés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de conserver les données à caractère personnel* ».

L'article 5 paragraphe (1) du projet de loi prévoit que c'est le responsable du traitement qui « *fixe des délais appropriés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de conserver les données à caractère personnel* ».

La CNPD est cependant d'avis qu'il n'appartient pas au responsable du traitement (c'est-à-dire la Police Grand-ducale, le Service de renseignement de l'Etat, l'Administration des

douanes et accises etc.) de fixer les délais de conservation des données, mais qu'il revient au législateur de les fixer.

Des lois spéciales devront fixer, de manière précise, la durée de conservation pour chaque traitement de données tout comme elles devront prévoir l'existence même des différents traitements de données.

Dans ce contexte, la Commission nationale tient à souligner l'importance fondamentale du principe de licéité des traitements de données à caractère personnel qui doit être lu à la lumière de l'article 8, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le droit au respect de la vie privée, ainsi que de l'article 52, paragraphes (1) et (2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En substance, ces deux articles, ensemble avec la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, retiennent qu'un traitement de données effectué par une autorité publique peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou limiter l'exercice du droit à la protection des données. Cette ingérence ou limitation peut être justifiée à condition qu'elle :

- soit prévue par une loi accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions, c'est-à-dire formulée avec une précision suffisante ;
- soit nécessaire dans une société démocratique, sous réserve du principe de proportionnalité ;
- respecte le contenu essentiel du droit à la protection des données ;
- réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

En ce qui concerne la première condition, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, une ingérence au droit au respect de la vie privée n'est « *prévue par la loi* », au sens de l'article 8 paragraphe (2) de la Convention, que si elle repose sur une disposition du droit national qui présente certaines caractéristiques. La loi doit être « *accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions* »¹. Une règle est prévisible « *si elle est formulée avec une précision suffisante pour permettre à toute personne – bénéficiant éventuellement d'une assistance appropriée – d'adapter son comportement* »². « *Le degré de précision requis de la "loi" à cet égard dépendra du sujet en question.* »³

Au niveau national, la Commission nationale tient à rappeler à cet égard l'exigence de la Cour constitutionnelle selon laquelle « *dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc.* »⁴

¹ CouEDH, Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, 16 février 2000, para. 50 ; voir également CouEDH, Kopp c. Suisse, n° 23224/94, 25 mars 1998, para. 55 et CouEDH, Iordachi et autres c. Moldavie, n° 25198/02, 10 février 2009, para. 50.

² CouEDH, Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, 16 février 2000, para. 56 ; voir également CouEDH, Malone c. Royaume-Uni, n° 8691/79, 26 avril 1985, para. 66 ; CouEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.

³ CouEDH, The Sunday Times c. Royaume-Uni, n° 6538/74, 26 avril 1979, para. 49 ; voir également CouEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.

⁴ Arrêt 117 de la Cour constitutionnelle du 20 mars 2015

En effet, il ne fait aucun doute que les traitements de données effectuées par les autorités compétentes en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données, de sorte que les conditions et les modalités de ces traitements doivent obligatoirement être prévues dans la loi.

Ces exigences relatives au principe de légalité découlent par ailleurs des dispositions de l'article 4 paragraphe 2 de la directive 2016/680.

Concrètement, des textes légaux spécifiques doivent autoriser les autorités compétentes à procéder à des traitements de données personnelles, alors que le traitement en lui-même devra respecter les dispositions du projet de loi sous avis.

A titre d'exemple, la loi résultant du projet de loi n°7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave pourrait constituer une telle base légale pour un traitement de données, alors que le traitement opéré par l'Unité d'informations passagers créé au sein de la Police Grand-Ducale devra en lui-même respecter les dispositions du projet de loi de transposition sous avis.

En revanche, dans d'autres domaines, des textes législatifs assez détaillés font défaut.

On peut mentionner ainsi les traitements de données effectuées par la Police Grand-Ducale en matière policière à des fins de prévention et de détection des infractions pénales. Ceux-ci sont régis par le règlement grand-ducal modifiée du 2 octobre 1992 relatif à la création et à l'exploitation d'une banque de données nominatives de police générale (« règlement Ingepol ») ne répond pas à toutes les exigences juridiques de protection des données découlant de la directive 2016/680 et du projet de loi sous avis. Ce règlement grand-ducal datant d'il y a plus de 25 ans a d'ailleurs été pris en exécution de la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, loi qui fût abrogée en 2002.

De même, les traitements de données effectués par l'Administration des douanes et accises en matière douanière ne sont pas basés sur des textes légaux répondant aux principes de la protection des données et aux exigences de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Eu égard aux développements qui précèdent, la Commission nationale estime que l'article 5 de la directive 2016/680 n'est pas correctement transposé en droit national par le projet de loi sous examen.

Ad article 9

Le paragraphe (2) de l'article 9 prévoit que « *lorsque des autorités compétentes sont chargées d'exécuter des missions autres que celles énoncées à l'article 1er, le règlement (UE) n° 2016/679 s'applique au traitement des données effectué à de telles fins, y compris à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques.* » Eu égard aux termes⁵ de l'article 9 paragraphe (2) de la directive 2016/680

⁵ « *Lorsque les autorités compétentes sont chargées par le droit d'un État membre d'exécuter des missions autres [...]* »

et au principe de légalité énoncé ci-dessus à l'article 5, la CNPD suggère d'insérer les mots « *par une loi luxembourgeoise* » derrière le mot « *chargés* ».

Le paragraphe (3) précise ce qui suit : « *Lorsqu'une autorité compétente qui transmet des données soumet leur traitement à des conditions spécifiques, elle en informe le destinataire de ces données à caractère personnel de ces conditions et de l'obligation de les respecter.* » Or, ce paragraphe déforme le sens du paragraphe (3) de l'article 9 de la directive 2016/680 qu'il est censé transposer, puisque celui-ci régit l'hypothèse dans laquelle « *le droit de l'Union ou le droit d'un État membre [...] soumet le traitement à des conditions spécifiques* ». ⁶ Il y a par conséquent également lieu de préciser que le traitement ne peut être soumis qu'à des conditions spécifiques prévues par la loi luxembourgeoise.

Ad article 13

L'article 13 régit le droit à l'information de la personne concernée. Le paragraphe (1) énumère les informations qui doivent être systématiquement fournies à la personne concernée.

L'article 13 paragraphe (2) de la directive 2016/680, transposé par l'article 13 paragraphe (2) du projet de loi, prévoit les informations additionnelles que le responsable du traitement doit fournir « *dans certains cas particuliers* ». Cependant, le projet de loi reprend simplement la formulation de « *certaines cas particuliers* » de la directive sans déterminer ces cas particuliers. A propos du texte de transposition français, similaire sur cette question au projet de loi sous avis, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) française estime que « *cette absence de lisibilité peut être un frein à l'exercice des droits tout en étant source d'insécurité juridique pour les responsables des traitements concernés* ». ⁷

On pourrait par exemple prévoir que lesdites informations additionnelles doivent être fournies à la personne concernée chaque fois que le responsable collecte les données directement auprès de la personne concernée ⁸. Dans ce cas, les informations pourraient être fournies, le cas échéant, au moment de la collecte des données.

La CNPD ne partage par ailleurs pas l'interprétation du paragraphe (2) de l'article 13 que fournit le commentaire des articles selon laquelle le paragraphe s'applique notamment au cas où la personne concernée demande ces informations. En effet, ce dernier cas de figure est régi – en majeure partie – par l'article 14 relatif au droit d'accès.

Le paragraphe (3) de l'article 13 paragraphe permet de limiter le droit à l'information.

Or, le texte ne précise rien quant aux cas dans lesquels ces limitations peuvent jouer et se borne à copier les termes de l'article 13 paragraphe (3) de la directive 2016/680 qui permet ces limitations alors que le paragraphe (4) du même article 13 de la directive prévoit justement la possibilité pour le législateur national d' « *adopter des mesures législatives afin de*

⁶ « *Les États membres prévoient que, lorsque le droit de l'Union ou le droit d'un État membre applicable à l'autorité compétente qui transmet les données soumet le traitement à des conditions spécifiques, l'autorité compétente qui transmet les données informe le destinataire de ces données à caractère personnel de ces conditions et de l'obligation de les respecter.* »

⁷ Délibération n° 2017-299 du 30 novembre 2017 portant avis sur un projet de loi d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n°78-17 du janvier 1978
https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/projet_davis_cnil.pdf

⁸ Cf. en ce sens l'avis du 29 novembre 2017 du groupe de travail institué en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE

déterminer des catégories de traitements susceptibles de relever, dans leur intégralité ou en partie, d'un quelconque des points énumérés au paragraphe 3 »

Selon le groupe de travail institué en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE⁹, le législateur devra préciser dans quels cas et sous quelles conditions le responsable du traitement peut retenir les informations en question. Selon le groupe de travail, la directive n'autorise pas de restriction générale.

Ad article 15

L'article 15 du projet de loi prévoit la possibilité de limitations du droit d'accès, droit qui est régi par l'article 14.

Tout comme elle l'a soulevé à propos du droit à l'information prévu par l'article 13, la CNPD considère que le texte ne précise pas suffisamment ces limitations alors que l'article 15 paragraphe (2) de la directive prévoit justement la possibilité pour le législateur national d'« adopter des mesures législatives afin de déterminer des catégories de traitements de données susceptibles de relever, dans leur intégralité ou en partie, des points a) à e) du paragraphe 1 » de l'article 15 de la directive.

Ad article 16

L'article 16 du projet de loi prévoit le droit de rectification ou d'effacement des données. Le paragraphe (3) permet des limitations à ce droit.

Ici encore, la CNPD constate que la loi ne comporte pas de précisions relatives au cas de figure dans lesquelles il peut être fait usage de ces limitations.

Ad article 17

L'article 17 prévoit qu'en cas d'exercice des droits par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle – suite à une limitation des droits à l'information, d'accès et de rectification ou d'effacement des données telle que prévue par les articles 13 paragraphe (3), 15 paragraphe (1) et 16 paragraphe (4) –, l'autorité de contrôle informe la personne concernée le cas échéant uniquement « du fait qu'elle a procédé à toutes les vérifications nécessaires ou à un examen ». Selon le commentaire des articles, « ce paragraphe permet donc d'arriver au même résultat que la disposition analogue actuellement en vigueur, à savoir l'article 17, paragraphe 2, alinéa 5, de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel ».

Concrètement, cela signifie que, le cas échéant, la personne concernée ne peut pas se voir confirmer - par l'autorité de contrôle - qu'une violation de ses droits a effectivement eu lieu si tel est le cas.

La CNPD tient cependant à remarquer que le mécanisme d'accès indirect représentera désormais l'exception – confiné aux hypothèses prévues par les articles 13 paragraphe (3), 15 paragraphe (1) et 16 paragraphe (4), alors sous le régime de l'article 17 de la loi modifiée

⁹ Avis adopté le 29 novembre 2017

du 2 août 2002, il constitue la règle en matière de traitements de données dans le domaine de la police et de la sécurité nationale. En effet, l'article 14 de la directive 2016/680 et du projet de loi posent le principe du droit d'accès direct.

Ad article 18

L'article 18 prévoit que lorsque « *les données à caractère personnel sont relatives à des faits qui font l'objet d'une enquête préliminaire, d'une instruction préparatoire ou qui ont été renvoyés devant une juridiction de jugement, les droits visés aux articles 13, 14 et 16 sont exercés conformément aux dispositions du Code de procédure pénale ou à d'autres dispositions légales applicables* ».

La CNPD doute que dans tous les cas de figure (où les données sont relatives à des faits qui font l'objet d'une enquête préliminaire, d'une instruction préparatoire ou qui ont été renvoyés devant une juridiction de jugement), les droits à l'information, d'accès et de rectification ou d'effacement des données sont garantis de manière spécifique par le Code de procédure pénale ou d'autres dispositions légales applicables. Il se pose la question de savoir si, pour ces cas, on retombe dans le « droit commun » des articles 13, 14 et 16 de la loi projetée alors que le projet de loi ne précise rien à ce sujet.

Ad article 25

L'article 25 prévoit la mise en place de fichiers de journalisation qui permettent de vérifier – a posteriori – le respect de certaines règles relatives à la protection des données.

La CNPD note que l'article ne prévoit aucune durée de conservation pour les fichiers de journalisation. Dès lors, il sera indispensable que pour chaque traitement de données concernée, la loi respective créant le traitement ou servant de base légale au traitement fixera la durée de conservation applicable.

Ad article 38

L'article 38 paragraphe (1) lettres d) et e) permet des transferts de données vers un pays tiers ou à une organisation internationale dans des cas particuliers. La CNPD constate le manque de précision dans le projet de loi au regard de ces cas particuliers. Afin d'éviter l'arbitraire, il appartient au législateur de définir les cas particuliers en question.

Ad article 39

L'article 39 paragraphe (1) permet également des transferts de données « dans certains cas particuliers » sans cependant définir ou énumérer ces cas particuliers, ce qui laisse une marge de manœuvre très large aux responsables du traitement au détriment des personnes concernées. Ici, il appartient au législateur de définir les cas particuliers en question pour éviter l'arbitraire.

Egalement au paragraphe (1), les termes « de la présente directive » devraient être remplacés par les mots « de la présente loi »

Ad article 41

L'article 41 instaure l'autorité de contrôle judiciaire exclusivement compétente pour surveiller les opérations de traitement effectués par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le ministère public et de l'ordre administratif, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

La Commission nationale salue que parmi les membres de cette autorité de contrôle judiciaire figure également un représentant de la CNPD. En effet, ceci contribuera à une application et interprétation cohérente et harmonisée de la matière et permettra ainsi d'éviter des positions différentes entre les deux autorités de contrôle.

Ad article 43

Au paragraphe (1), lettre i), les termes «de la présente directive » devraient être remplacés par les mots « de la présente loi ».

Ad article 48

L'article 48 prévoit le droit pour une personne concernée de mandater un organisme qui œuvre à la protection des droits et intérêts des personnes concernées dans le domaine de la protection des données à caractère personnel pour que celui-ci introduise une réclamation en son nom auprès d'une autorité de contrôle et pour qu'il exerce le droit à un recours juridictionnel.

Le paragraphe (2) lettre d) de l'article 48 prévoit que l'organisme en question doit disposer de la personnalité active au moment de l'introduction de la réclamation ou de l'action en justice au nom de la personne concernée.

La CNPD suggère de remplacer l'expression de la « personnalité active » par celle de la « personnalité juridique active ».

Ad article 49

1) En matière de sanctions, l'article 49 paragraphe (1) du projet de loi sous avis renvoie à l'article 49 du projet de loi n°7184 (projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et abrogeant la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel). Cet article régit les amendes administratives.

L'article 49 du projet de loi 7184 met en œuvre l'article 83 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. L'article 83 précité prévoit

à son tour entre autres le niveau des amendes administratives. Il prévoit des sanctions d'un niveau maximal différent en fonction de la disposition respective du règlement (UE) 2016/679 qui a fait l'objet d'une violation. Les montants respectifs des amendes sont fixés par les paragraphes (4), (5) et (6) de l'article 83 du règlement 2016/679.

Imaginons par exemple qu'une disposition de la loi projetée sous avis est violée par un responsable du traitement. Comment peut-on savoir lequel parmi les paragraphes (4), (5) et (6) de l'article 83 du règlement 2016/679 il faut appliquer pour prononcer la sanction ?

Etant donné que l'article 49 du projet de loi n°7184 se rapporte, en matière d'amendes administratives, de manière spécifique à des violations de dispositions du règlement (UE) 2016/679 et non à des violations de la loi projetée sous avis le présent projet de loi ne peut y référer, du moins pour ce qui est du montant maximal des amendes, sans avoir déterminé de manière spécifique le plafond des amendes administratives dans le cadre du présent projet de loi pour la violation de dispositions de ce même projet de loi. Une omission risque de créer une insécurité ou un vide juridique alors que les intéressés ne sauraient pas à l'avance quelles sanctions seraient applicables à quelle violation, voire que les sanctions ne pourraient pas être déterminées.

- 2) L'article 49 paragraphe (1) prévoit en sa deuxième phrase que les « *amendes administratives et astreintes prononcées sont à charge de l'Etat, sauf lorsqu'il résulte de la décision y afférente prise par la Commission nationale pour la protection des données que le fait justifiant la sanction ou l'astreinte a été commis intentionnellement.* ».

Le commentaire des articles fournit l'explication suivante : « *Cette différenciation se justifie par le fait que tous les traitements de données à caractère personnel effectués en application de la loi en projet sont faits par des fonctionnaires ou employés de l'Etat dans l'exercice de leurs missions et qu'il serait excessif de mettre toutes les amendes et astreintes prononcées à charge du patrimoine personnel du fonctionnaire ou de l'agent concerné. Toutefois, il convient d'exclure de cette disposition les violations commises intentionnellement, pour lesquelles les amendes et astreintes restent alors à charge du patrimoine personnel du fonctionnaire ou de l'agent sanctionné.* »

Ce passage de l'article 49 soulève plusieurs questions.

Est-ce que la CNPD devra rechercher un élément intentionnel à l'image de ce qui se fait en matière pénale ? Et devra-t-elle en faire état dans ses décisions prononçant une amende ou une astreinte ?

Par ailleurs, les conséquences d'une violation de la loi commise intentionnellement ne sont pas claires. Est-ce que l'amende ou l'astreinte est prononcée par la CNPD contre l'institution responsable du traitement (voire contre l'Etat tout court, le texte ne le précisant pas), l'Etat pouvant ensuite se retourner contre l'agent, eu égard au contenu de la décision. Ou bien la CNPD devra-t-elle prononcer la sanction contre le fonctionnaire en question ?

Des clarifications à ces sujets sont nécessaires.

- 3) L'article 49 paragraphe (2) prévoit que la violation des articles 10, 11 ou 30 du projet de loi sous avis peut être sanctionnée pénalement – outre les sanctions pénales de l'article 53 du projet de loi n°7184.

La CNPD propose de créer une nouvelle infraction destinée à sanctionner certains abus, qui, dans le passé ont été sanctionnées pénalement notamment sur base des dispositions pénales des articles 4 et 5 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

A ce sujet, elle renvoie à ses développements exposés au point 11 b (sanctions pénales) de son avis relatif au projet de loi n°7184 (délibération n° 1050/2017 du 28 décembre 2017).

Par ailleurs, ladite infraction devrait être rajoutée aux infractions pouvant donner lieu à une coopération entre le Parquet d'un côté et la CNPD ou l'autorité de contrôle judiciaire de l'autre (article 49 paragraphe (4) alinéa premier).

- 4) Les paragraphes (3) à (5) de l'article 49 du projet de loi sous avis prévoient une coopération entre la CNPD et le procureur d'Etat.

Les paragraphes (4) et (5) de l'article 49 prévoient notamment des informations et des transmissions de dossiers entre la CNPD et le procureur d'Etat en cas de violation des dispositions du paragraphe (7) du même article 49 (qui prévoit le délit d'entrave en ce qui concerne l'autorité de contrôle judiciaire), des articles 10, 11 ou 30 du projet de loi sous avis ainsi que de l'article 49 du projet de loi n°7184.

En revanche n'est pas mentionné le délit d'entrave prévu à l'article 53 du projet de loi n°7184. La CNPD suggère dès lors de rajouter ledit article 53 à la liste des articles pouvant donner lieu à une coopération.

- 5) L'article 49 paragraphe (4) alinéa 3 du projet de loi prévoit que lorsqu' « **au cours de la procédure** la Commission nationale pour la protection des données constate l'existence d'indices que les personnes suspectées sont susceptibles d'avoir contrevenu aux dispositions du paragraphe 7, d'un ou de plusieurs articles visés au paragraphe 2 ou de l'article 49 de la loi du jj/mm/aaaa portant création de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, elle se dessaisit du dossier et le transmet au procureur d'Etat qui procède conformément au Code de procédure pénale. »

On peut se demander quelle « procédure » est précisément visée.

S'agit-il de la procédure administrative mentionné à l'alinéa 2 in fine de l'article 49 paragraphe (4) ? Or, dans ce cas de figure, par hypothèse, le procureur d'Etat a déjà informé la CNPD du fait qu'il n'allait pas poursuivre et on ne voit pas de raison pour laquelle la CNPD se dessaisirait du dossier.

Ou bien s'agit-il d'une procédure qui n'a pas encore fait l'objet d'une information au procureur d'Etat de la part de la CNPD ? Or, ce cas de figure est a priori régi par l'alinéa premier de l'article 49 paragraphe (4).

Ou bien s'agit-il de la procédure pénale dans le cas où l'affaire a déjà fait l'objet d'une information de la CNPD au procureur d'Etat qui a décidé de poursuivre mais où la CNPD reçoit encore des informations supplémentaires après la décision du procureur de poursuivre ?

La Commission nationale souhaiterait obtenir des clarifications à cet égard.

- 6) Le paragraphe (6) de l'article 49 prévoit une coopération entre l'autorité de contrôle judiciaire et le procureur d'Etat selon les mêmes modalités que celles de la coopération entre la CNPD et le procureur d'Etat « *lorsqu'elle [l'autorité de contrôle judiciaire] exerce les missions et dispose des pouvoirs prévus par le règlement (UE) n° 2016/679* ».

La CNPD constate que le projet de loi n°7184 (censée mettre en œuvre le règlement (UE) n° 2016/679) ne crée pas d'infractions pénales mise à part le délit d'entrave prévu à l'article 53. Celui-ci se rapporte cependant de manière spécifique à l'égard la CNPD, le délit d'entrave à l'accomplissement des missions de l'autorité de contrôle judiciaire étant prévu à l'article 49 paragraphe (7) du projet de loi sous avis.

Faut-il déduire de la mention du règlement (UE) n° 2016/679 que la coopération entre l'autorité de contrôle judiciaire et le procureur d'Etat ne concerne pas la violation des articles 10, 11 et 30 de la loi projetée sous avis, sanctionnée par l'article 49 paragraphe (2) du projet de loi ? En effet, ces articles ne relèvent pas du règlement (UE) n° 2016/679, mais de la directive (UE) 2016/680.

Et en ce qui concerne le délit d'entrave prévu au paragraphe (7), il semble s'appliquer à l'action de l'autorité de contrôle judiciaire aussi bien dans le champ d'application du règlement (UE) n° 2016/679 que dans celui de la directive (UE) 2016/680 et de la loi projetée sous avis. Mais vu la mention du règlement (UE) n° 2016/679 par l'article 49 paragraphe (6), il se pose la question de savoir si la coopération joue seulement si l'autorité de contrôle judiciaire a agi dans le champ d'application du règlement (UE) n° 2016/679, et non si elle a agi dans le champ d'application de la directive (UE) 2016/680 et de la loi projetée sous avis?

Ad article 57

L'article 57 modifie la deuxième phrase du point 2 de l'article 8 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire qui, dans la version projetée, prévoit que le Service de renseignement de l'Etat (SRE) transmet sur une base trimestrielle la liste de ses demandes de délivrance du bulletin N° 2 du casier judiciaire et les motifs des demandes à l'autorité de contrôle judiciaire.

S'agissant sûrement d'une confusion entre les deux autorités de contrôle, la CNPD estime que ladite transmission devrait se faire à la CNPD et non à l'autorité de contrôle judiciaire puisque les traitements de données effectués par le service de renseignement relèvent de la CNPD.

D'ailleurs, à l'heure actuelle, le service de renseignement doit transmettre ladite liste de ses demandes de délivrance et les motifs de celles-ci à l'autorité de contrôle spécifique prévue à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, autorité de contrôle dont les compétences seront reprises par la CNPD dorénavant.

Enfin, l'article 60 du projet de loi modifiant l'article 10, paragraphe 2, l'alinéa 3 de loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'Etat prévoit par ailleurs



également l'obligation à charge du SRE de transmettre les listes des demandes de délivrance, sauf qu'en vertu dudit article 10, la transmission doit se faire à la CNPD et non à l'autorité de contrôle judiciaire.

Ad article 60

Il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 57.

Ad article 63

L'article 63 paragraphes (2) de la directive 2016/680 permet aux Etats-membres de retarder la mise en place des fichiers de journalisation prévus par l'article 25 de la directive « *à titre exceptionnel et lorsque cela exige des efforts disproportionnés* ».

La CNPD estime que cet article manque de précision car il ne détermine pas ce qu'il faut entendre par « efforts disproportionnés ».

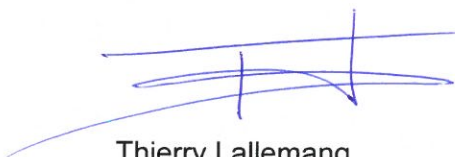
La CNPD tient encore à souligner que si des dérogations temporaires sont possibles concernant les fichiers de journalisation prescrits par l'article 25 du projet de loi sous avis, aucune telle possibilité n'existe pour les obligations comparables édictées par l'article 29 paragraphe (2) lettres f) et g) du projet de loi. Les mesures résultant de l'article 29 paragraphe (2) lettres f) et g) doivent donc être mises en application pour le 6 mai 2018 au plus tard.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 28 décembre 2017.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Membre effectif



Christophe Buschmann
Membre effectif

