

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°7996 portant modification de la loi du 3 décembre 2014 ayant pour objet l'organisation des centres de recherche publics

Délibération n°17/AV10/2023 du 3 mars 2023

1. Conformément à l'article 57.1.c) du règlement (UE) 2016/679 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 (règlement général sur la protection des données) (ci-après le « RGPD »), auquel se réfère l'article 7 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données (ci-après la « loi du 1^{er} août 2018 »), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après la « Commission nationale » ou la « CNPD ») « conseille, conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement ».
2. L'article 36.4 du RGPD dispose que « [I]es États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ».
3. N'ayant pas été directement saisie par Monsieur le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ni au stade de l'avant-projet, ni au stade du projet de loi, la Commission nationale souhaite néanmoins s'autosaisir et se prononcer quant au projet de loi n°7996, tel qu'amendé en date du 1^{er} février 2023, portant modification de la loi du 3 décembre 2014 ayant pour objet l'organisation des centres de recherche publics (ci-après le « projet de loi »).
4. La Commission nationale limite son avis à la disposition du projet de loi ayant trait à la protection des données, à savoir son article 2.2°. Celui-ci vise à insérer un paragraphe 4 dans l'article 4 de la loi du 3 décembre 2014 ayant pour objet l'organisation des centres de recherche publics.
5. Le libellé de ce nouveau paragraphe se lirait comme suit :

« Pour la réalisation des missions visées aux paragraphes 1er et 3, et sous réserve que le projet de recherche s'inscrive dans le contexte de la recherche scientifique dans l'intérêt public, les centres de recherche publics peuvent, avec l'accord de l'autorité administrative concernée, accéder aux données à caractère personnel traitées par celle-ci, à condition que ces données soient préalablement pseudonymisées au sens de l'article 4, paragraphe



Avis de la Commission nationale pour la protection des données
relatif au projet de de loi n°7996 portant modification de la loi du 3 décembre 2014
ayant pour objet l'organisation des centres de recherche publics

5, 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 (règlement général sur la protection des données). Ces données ne peuvent pas être traitées dans le cadre d'un autre projet de recherche et doivent être anonymisées au plus tard trois mois après la fin du projet de recherche. »

6. Cette disposition, si elle devait être adoptée en l'état, soulève des réflexions de la part de la CNPD à plusieurs niveaux.
7. Tout d'abord, elle s'interroge sur l'articulation entre ce nouveau paragraphe et l'article 89 du RGPD ainsi que les articles 63 à 65 de la loi du 1^{er} août 2018.
8. Par ailleurs, elle se pose des questions relatives à la manière dont les droits des personnes concernées, consacrés par les articles 12 à 23 du RGPD, s'exerceraient dans ce cas de figure.
9. Enfin, elle entend soulever la problématique des catégories particulières de données (dites « données sensibles ») au sens de l'article 9 du RGPD, notamment des données de santé, qui pourraient être traitées (de façon pseudonymisée) par des centres de recherche.

I. Sur l'articulation du projet de loi avec le RGPD et avec la loi du 1^{er} août 2018

1. Sur les rôles et les responsabilités des différents acteurs

10. La Commission nationale comprend l'intérêt des centres de recherche publics à disposer de données (le cas échéant pseudonymisées voire anonymisées) initialement traitées par des autorités administratives afin de pouvoir pleinement remplir leur mission de recherche. En effet, comme l'indique l'exposé des motifs, de telles données administratives « *constituent un réservoir peu exploité de connaissance dont les techniques mises au point au cours des dernières années en matière de traitements de données, de « big data » et d'intelligence artificielle permettront d'exploiter le plein potentiel afin de mieux comprendre les dynamiques d'une économie moderne et ouverte et d'une société multiculturelle comme celles du Luxembourg* »¹. Si elle comprend en effet l'intérêt légitime des centres de recherches publics à disposer de données exploitables, il y a cependant lieu de garantir et de respecter en même temps les droits et libertés des personnes concernées, c'est-à-dire des citoyens, dont les données seront, le cas échéant, réutilisées à d'autres fins et croisées avec d'autres données par les centres de recherche publics.
11. Dans ce contexte, la Commission nationale entend rappeler qu'en cas de réutilisation de données administratives à des fins de recherche, les autorités administratives et les centres de recherches

¹ Voir Exposé des motifs, point V, page 11.



agissent chacun en tant que responsables du traitement au sens de l'article 4.7. du RGPD, pour les traitements dont ils déterminent les finalités et les moyens. Ils sont donc chacun tenus d'assurer à tout moment un respect des règles en matière de protection des données et d'être en mesure de le démontrer en documentant leur conformité (conformément au principe de responsabilisation ou d'« accountability » repris à l'article 5.2 du RGPD).

12. Plus particulièrement, les autorités administratives sont tenues de vérifier la compatibilité de la réutilisation de données, initialement traitées à des fins administratives conformément aux missions légales du ministère ou de l'administration concernée, à des fins de recherche par des centres de recherche publics.
13. Quant à eux, les centres de recherche publics, une fois les données mises à leur disposition, doivent, en tant que responsables des traitements mis en œuvre à des fins de recherche scientifique, respecter des conditions spécifiques prévues à la fois par l'article 89 du RGPD et par l'article 65 de la loi du 1^{er} août 2018.

2. Les dispositions applicables à la réutilisation de données administratives à des fins de recherche

14. Un des principes généraux à respecter est le principe de limitation des finalités énoncé à l'article 5.1.b) du RGPD, selon lequel les données personnelles doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités.
15. L'article 6.4. du RGPD relatif à la licéité d'un traitement prévoit que :

« Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres:

- a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé;*
- b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement;*



c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10;

d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées;

e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation. »

16. Il ressort de cet article que les autorités administratives doivent évaluer la compatibilité au regard des critères précités de la nouvelle finalité du traitement, à savoir celle concernant le transfert de données vers les centres de recherches publiques, avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées.
17. L'article 5.1.b) du RGPD prévoit une exception concernant le traitement ultérieur à des fins de recherche scientifique, qui n'est pas considéré comme incompatible avec les finalités initiales à condition qu'il respecte les conditions de l'article 89 du RGPD, lesquelles sont à mettre en œuvre par le responsable d'un traitement à des fins de recherches scientifiques, à savoir en l'espèce les centres de recherche publics.
18. Selon l'article 89.1 du RGPD, le traitement à des fins de recherche scientifique est soumis à des garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée. Celles-ci « *garantissent la mise en place de mesures techniques et organisationnelles, en particulier pour assurer le respect du principe de minimisation des données. Ces données peuvent comprendre la pseudonymisation, dans la mesure où ces finalités peuvent être atteintes de cette manière* ». Dans ce contexte, la Commission nationale salue la volonté des auteurs du projet de loi de conditionner l'accès accordé aux centres de recherche aux données personnelles traitées par les autorités administratives concernées à leur pseudonymisation préalable, même si, comme on y reviendra plus loin, cette garantie ne peut pas à elle seule être considérée comme suffisante.

3. L'accès aux données administratives par les centres de recherche publics

19. A la lecture de la disposition sous examen, la CNPD se pose la question de la manière dont l'accès aux données personnelles détenues par les administrations sera effectué. Elle se demande si une transmission de données sera effectuée par les administrations aux centres de recherche publics ou si les centres de recherche disposeront par exemple d'un code d'accès pour accéder aux données. Sans connaître comment cette communication va s'opérer, il se pose la question de savoir qui sera en charge de la pseudonymisation des données, et préalablement à quelle action. La CNPD comprend, d'après le libellé de la disposition sous examen, que les



données doivent être préalablement pseudonymisées avant tout transfert de données aux centres de recherche. Par conséquent, elle en déduit que la tâche de la pseudonymisation des données incomberait aux autorités administratives, et non aux centres de recherche publics, sans quoi cette garantie ne saurait être considérée comme efficace.

20. Alternativement, cette tâche pourrait être effectuée par un « tiers de confiance », qui doit être compris comme une personne physique ou morale habilitée à effectuer des opérations de sécurité juridique dont des services de pseudonymisation ou d'anonymisation et qui présente des garanties d'indépendance, de compétence et ne se trouvant pas en situation de conflit d'intérêts au regard des données qu'il traite dans le cadre de ses diverses activités. La CNPD renvoie à cet égard à son avis du 2 décembre 2016, dans lequel elle indiquait déjà « *qu'un encadrement général de l'activité de tiers de confiance fournissant ce type de services serait préférable et permettrait d'accompagner le développement de services innovants en matière de pseudonymisation et d'anonymisation au Luxembourg. Elle considère en outre que de tels services devraient être réservés à des acteurs présentant des garanties d'indépendance, de compétence et ne se trouvant pas en situation de conflit d'intérêts au regard des données qu'ils traitent dans le cadre de leurs diverses activités* »².

21. Par ailleurs, la Commission nationale regrette que l'article sous avis prévoit seulement une pseudonymisation, et non une anonymisation, du moins lorsque cela est possible dans le cadre d'un projet de recherche spécifique. En effet, l'article 89.1 du RGPD prévoit que « *chaque fois que ces finalités peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées, il convient de procéder de cette manière* ». Il ressort de ce paragraphe que l'anonymisation des données devrait être privilégiée à leur pseudonymisation. La Commission nationale se permet de rappeler à ce sujet que le processus d'anonymisation permet de rendre impossible toute (ré)identification d'une personne. Il s'agit donc d'un processus irréversible. Au contraire, la pseudonymisation rend possible la réidentification d'une personne déterminée, par le recours à des informations supplémentaires. Cette distinction est importante : alors que le RGPD s'applique aux données pseudonymisées, les données anonymisées quant à elles ne rentrent pas dans le champ d'application du règlement³. Le considérant (26) du RGPD énonce à cet égard qu'il n'y a « *pas lieu d'appliquer les principes relatifs à la protection des données aux informations anonymes, à savoir les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable, ni aux données*

² Avis de la Commission nationale pour la protection des données du 2 décembre 2016 relatif au projet de loi n° 7061 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale, document parlementaire 7061/03, p. 4.

³ A toutes fins utiles, la CNPD se permet de renvoyer à l'avis 05/2014 du groupe de travail « Article 29 » sur les techniques d'anonymisation, disponible sous : https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/fr/publications/groupe-art29/wp216_en.pdf



à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable. Le présent règlement ne s'applique, par conséquent, pas au traitement de telles informations anonymes, y compris à des fins statistiques ou de recherche. »

4. Les traitements de données à des fins de recherche par les centres de recherche publics

22. Une fois que des données préalablement pseudonymisées⁴ ont été transmises à ou accédées par un centre de recherche public, celui-ci doit encore mettre en œuvre les mesures appropriées additionnelles prévues par l'article 65 de la loi du 1^{er} août 2018 :

« Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable d'un traitement mis en œuvre à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, doit mettre en œuvre les mesures appropriées additionnelles suivantes :

- 1° la désignation d'un délégué à la protection des données ;*
- 2° la réalisation d'une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel ;*
- 3° l'anonymisation, la pseudonymisation au sens de l'article 4, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/679 ou d'autres mesures de séparation fonctionnelle garantissant que les données collectées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, ne puissent être utilisées pour prendre des décisions ou des actions à l'égard des personnes concernées ;*
- 4° le recours à un tiers de confiance fonctionnellement indépendant du responsable du traitement pour l'anonymisation ou la pseudonymisation des données ;*
- 5° le chiffrement des données à caractère personnel en transit et au repos, ainsi qu'une gestion des clés conformes à l'état de l'art ;*
- 6° l'utilisation de technologies renforçant la protection de la vie privée des personnes concernées ;*
- 7° la mise en place de restrictions de l'accès aux données à caractère personnel au sein du responsable du traitement ;*
- 8° des fichiers de journalisation qui permettent d'établir le motif, la date et l'heure de la consultation et l'identification de la personne qui a collecté, modifié ou ⁵supprimé les données à caractère personnel ;*

⁴ Comme indiqué ci-dessus, il en va autrement des données véritablement anonymisées, pour lesquelles les dispositions du RGPD ainsi que de la loi du 1^{er} août 2018 n'ont plus vocation à s'appliquer.



- 9° *la sensibilisation du personnel participant au traitement des données à caractère personnel et au secret professionnel ;*
- 10° *l'évaluation régulière de l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles mises en place à travers un audit indépendant ;*
- 11° *l'établissement au préalable d'un plan de gestion des données ;*
- 12° *l'adoption de codes de conduite sectoriels tels que prévus à l'article 40 du règlement (UE) 2016/679 approuvés par la Commission européenne en vertu de l'article 40, paragraphe 9, du règlement (UE) 2016/679.*

Le responsable de traitement doit documenter et justifier pour chaque projet à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques l'exclusion, le cas échéant, d'une ou plusieurs des mesures énumérées à cet article ».

23. Dans ce contexte, la Commission nationale regrette que les auteurs du projet de loi n'aient pas fait référence à cet article, mais seulement au fait que les données ne pourront pas être traitées dans le cadre d'un autre projet de recherche, et qu'elles doivent être anonymisées au plus tard trois mois après la fin du projet de recherche. Ces mesures constituent certes des garanties en matière de protection des données, mais qui ne sauraient être considérées à elles seules comme suffisantes au regard des principes généraux du RGPD ainsi que de l'article 65 de la loi du 1er août 2018.

Or, il y a lieu de souligner que les mesures reprises à l'article 65 de la loi du 1er août 2018 doivent être respectées en tout état de cause par les centres de recherche. En effet, il revient aux centres de recherche, en tant que responsables de traitement des données à des fins de recherches scientifiques, de garantir la mise en place de toutes les mesures appropriées additionnelles.

24. En outre il y a lieu de rappeler que, conformément à l'alinéa 2 de l'article précité, les centres de recherche doivent également « *documenter et justifier pour chaque projet à des fins de recherche scientifique [...] l'exclusion, le cas échéant, d'une ou plusieurs des mesures énumérées à cet article.* » Cet alinéa est en lien avec le principe de responsabilisation ou d'« *accountability* » précité, repris à l'article 5.2 du RGPD, en vertu duquel tout responsable du traitement doit prendre des mesures appropriées pour garantir, et être à même de démontrer, que le traitement des données à caractère personnel soit effectué dans le respect du RGPD et de la législation nationale.

25. Enfin, la CNPD comprend que l'accès des centres de recherche publics aux données détenues par les autorités administratives ne pourrait avoir lieu qu'avec l'accord de ces dernières. Or, il ne suffit pas qu'une autorité administrative donne tout simplement son accord, encore faut-il qu'elle apprécie si un tel traitement ultérieur est compatible avec la finalité administrative initiale, sur base des éléments indiqués dans l'article 6.4 du RGPD, tel qu'indiqué précédemment.



II. Les droits des personnes concernées

26. Selon l'article 5.1.a) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (principe de licéité, loyauté, transparence). Ce principe implique notamment que les autorités administratives et les centres de recherche publics devront respecter les dispositions des articles 13 et 14 du RGPD qui consacrent le droit à l'information de la personne concernée.
27. En effet, les administrations doivent informer les personnes concernées des finalités de la réutilisation de leurs données conformément à l'article 13 du RGPD, dans la mesure où leurs données ont été collectées directement auprès d'elles ou collectées indirectement en vertu d'une disposition légale. La paragraphe 3 de cet article prévoit en effet que *« lorsqu'il a l'intention d'effectuer un traitement ultérieur des données à caractère personnel pour une finalité autre que celle pour laquelle les données à caractère personnel ont été collectées, le responsable du traitement fournit au préalable à la personne concernée des informations au sujet de cette autre finalité et toute autre information pertinente visée au paragraphe 2 »*.
28. Les centres de recherche quant à eux doivent fournir l'information aux personnes concernées conformément à l'article 14 du RGPD dans la mesure où les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée elle-même mais qu'elles ont été collectées indirectement auprès des autorités administratives concernées.
29. Toutefois, l'article 14.5 du RGPD prévoit des exceptions au droit à l'information lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été recueillies auprès de la personne concernée, ce qui est le cas en l'espèce. Ainsi, la communication de ces informations n'est pas requise notamment lorsque leur fourniture se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés, en particulier pour le traitement à des fins de recherche scientifique sous réserve des conditions et garanties visées à l'article 89.1 du RGPD ou dans la mesure où l'obligation de fournir de telles informations est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs de ce traitement. Dans ce cas, le centre de recherche devra prendre des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée (article 14.5.b) du RGPD). Il est alors possible, par exemple, de procéder à une information générale et non pas individuelle.
30. Par ailleurs, l'article 89. 2 du RGPD prévoit une clause d'ouverture, consacrée en droit national par les articles 63 de la loi du 1^{er} août 2018. L'article 63 de ladite loi prévoit la possibilité pour le responsable du traitement de déroger aux droits de la personne concernée prévus aux articles 15, 16, 18 et 21 du RGPD (respectivement le droit d'accès, le droit de rectification, le droit à la limitation du traitement et le droit d'opposition) lorsque les données personnelles sont traitées à des fins de recherche scientifique *« dans la mesure où ces droits risquent de rendre impossible*



ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques, sous réserve de mettre en place des mesures appropriées telles que visées à l'article 65 ».

Or, pour pouvoir recourir à ces dérogations, les centres de recherche publics devraient dans un tel cas justifier ce risque et mettre en place les mesures appropriées additionnelles indiquées à la section I de notre avis.

31. La Commission nationale regrette que le projet de loi sous examen ne fasse pas référence à ces articles et s'interroge par conséquent sur la façon dont le droit à l'information serait respecté en pratique.

III. Le traitement de données sensibles par des centres de recherche publics

32. Dans le cadre de la réalisation des missions des centres de recherche publics, il n'est pas exclu que des catégories particulières de données, telles que des données relatives à l'origine raciale ou ethnique, des données relatives à la santé, des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique, soient traitées.
33. Or, il y a lieu de rappeler que conformément à l'article 9.1 du RGPD, « *[l]e traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits* », sauf si l'une des conditions visées au paragraphe 2 dudit article s'applique.
34. Une des conditions pouvant justifier le traitement de ces données est énoncée à l'article 9.2.j) du RGPD, qui prévoit que l'interdiction de traitement de catégorie particulière de données ne s'applique pas lorsque « *le traitement est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, conformément à l'article 89, paragraphe 1, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* ».
35. L'article 64 de la loi du 1^{er} août 2018 prévoit à cet égard que le traitement de données sensibles à des fins de recherche est autorisé dans la mesure où il respecte les conditions prévues par l'article 9.2.j) du RGPD ainsi que les conditions reprises à l'article 65 de la loi du 1^{er} août 2018,



développées dans la section I du présent avis, lesquelles doivent être respectées en tout état de cause par les centres de recherche⁶.

Ainsi adopté à Belvaux en date du 3 mars 2023.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Commissaire



Alain Herrmann
Commissaire

⁶ Toutefois, il est à noter que si de telles données à caractère personnel venaient à être (véritablement) anonymisées avant qu'un traitement ne soit réalisé par les centres de recherches, le RGPD et les conditions de l'article 65 de la loi du 1^{er} août 2018 ne seraient pas applicables.

