

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission; 2. mise en oeuvre du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ; 3. modification de: a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ; c) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; d) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; e) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; f) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; g) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; h) la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ; i) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; j) la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit

Délibération n° 51/2018 du 18 janvier 2018

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 » ou « la loi de 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 courrier en date du 8 mai 2017, Monsieur le Ministre des Finances a invité la Commission nationale à se prononcer sur le projet de loi portant transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant

la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (ci-après « le projet de loi »)¹.

Le projet de loi a pour objectif de modifier la législation luxembourgeoise actuelle, notamment la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (ci-après désignée « la loi modifiée du 12 novembre 2004 » ou « la loi de 2004 »), afin de la rendre conforme aux nouvelles règles européennes, et plus particulièrement la Directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (ci-après désignée « la Directive 2015/849 »). Certains aspects de cette Directive et du projet de loi impliquent la collecte, l'analyse, la conservation et le partage de données à caractère personnel d'une multitude des personnes concernées tant par les professionnels tombant dans le champ d'application de la loi modifiée du 12 novembre 2004 (ci-après désignés « les professionnels »), que par les autorités chargées de la surveillance des professionnels². Les auteurs du projet de loi doivent dès lors veiller au respect de la réglementation en matière de la protection des données lors de la transposition de la Directive 2015/849.

La CNPD relève que le règlement n° 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 ») sera applicable à partir du 25 mai 2018.

Les législateurs européens ont adopté, en parallèle avec le RGPD, la Directive (UE) 2016/680 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 (ci-après désignée « la Directive Police et Justice »). La Directive Police et Justice doit être transposée en droit interne au plus tard le 6 mai 2018 et « *établit des règles relatives 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, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces* »³.

Il convient ainsi d'analyser le projet de loi à la lumière de la loi modifiée du 2 août 2002 qui est la législation actuellement en vigueur, d'une part, et de la nouvelle législation européenne d'autre part. De façon générale, vu la matière en cause, la CNPD recommande de tenir compte des changements apportés par les deux mesures législatives précitées, dans la mesure du possible, notamment comme certains des traitements mis en œuvre sur base du projet de loi

¹ Ce projet de loi tend également à :

- mettre en œuvre le règlement (UE) 2015/ 847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ; et
- modifier : a) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; b) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; c) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; d) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; g) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ; h) la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ; i) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; j) la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

² Directive 2015/849, considérant 43.

³ Directive Police et Justice, article 1^{er}, paragraphe (1).

tomberaient dans le champ d'application de la loi transposant la Directive 2016/680, respectivement le projet de loi n° 7168⁴.

En tenant compte de l'envergure du projet de loi, la Commission nationale entend limiter ses observations aux questions soulevées par les dispositions du projet de loi sous examen, qui justifient une analyse à cause des risques pour les personnes concernées ou à cause des changements apportés par le RGPD et la Directive Police et Justice.

I. Quant au champ d'application de loi modifiée du 2 août 2002, le RGPD et la Directive Police et Justice

La Commission nationale note la transposition littérale de l'article 41 de la Directive (UE) 2015/849 par l'article 6, point 10 du projet de loi. Cet article, qui introduit l'article 3, paragraphe (6bis) à la loi modifiée du 12 novembre 2004, énonce que « *le traitement de données à caractère personnel en vertu de la présente loi est soumis à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel, dénommée ci-après « loi modifiée du 2 août 2002 »* ». Comme il est d'ailleurs déjà le cas, la loi de 2002 s'appliquerait aux traitements effectués par les professionnels, les autorités et par la Cellule de Renseignement Financier (ci-après « la CRF »).

Comme soulevé ci-avant, la loi de 2002 sera remplacée par le RGPD à partir du 25 mai 2018. Les traitements effectués par la CRF dans le cadre de ses missions en matière de lutte contre le blanchiment ne tomberont cependant pas dans le champ d'application du RGPD, mais dans celui de la Directive Police et Justice. En effet, en application de l'article 2, paragraphe (1) du projet de loi n° 7168, « *la présente loi s'applique au traitement de données à caractère personnel effectué par les autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1er. Elle s'applique également aux traitements qui sont effectués en exécution : ... (c) des missions de la Cellule de Renseignement Financier* ».

La CNPD attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur le considérant (11) de la Directive Police et Justice, qui traite du chevauchement potentiel des deux champs d'application de ladite Directive et du RGPD, en notant que : « *Par conséquent, le règlement (UE) 2016/679 s'applique lorsqu'un organisme ou une entité recueille des données à caractère personnel à d'autres fins et les traite ultérieurement pour respecter une obligation légale à laquelle il est soumis. Par exemple, les établissements financiers conservent, à des fins de détection ou de poursuites d'infractions pénales ou d'enquêtes en la matière, certaines données à caractère personnel qu'ils traitent et qu'ils ne transmettent aux autorités nationales compétentes que dans des cas spécifiques et conformément au droit des États membres. Un organisme ou une entité qui traite des données à caractère personnel pour le compte de ces autorités dans le cadre du champ d'application de la présente directive devrait être lié par un contrat ou un autre acte juridique et par les dispositions applicables aux sous-traitants en vertu de la présente directive, le règlement (UE) 2016/679 continuant de s'appliquer aux traitements de données à caractère personnel par le sous-traitant en dehors du champ d'application de la présente directive* ».

⁴ Projet de loi n° 7168 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.

II. Quant à la finalité des traitements

Tant la loi modifiée du 2 août 2002 que le RGPD consacrent le principe de limitation des finalités, selon lequel les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités⁵.

L'article 41, paragraphe (2) de la Directive 2015/849 définit explicitement la finalité des traitements mis en œuvre sur base du projet de loi en précisant que « *les données à caractère personnel ne sont traitées sur la base de la présente directive par des entités assujetties qu'aux fins de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, au sens de l'article 1er, et ne font pas l'objet d'un traitement ultérieur d'une manière incompatible avec lesdites finalités. Le traitement des données à caractère personnel sur la base de la présente directive pour toute autre finalité, par exemple à des fins commerciales, est interdit.* » Le projet de loi, en transposant cette disposition, omet la référence à l'interdiction de traiter des données à des « fins commerciales ». En effet, selon l'article 6, point 10, alinéa 2 du projet de loi, « *Les données à caractère personnel ne sont traitées sur la base de la présente loi par des professionnels qu'aux fins de la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme et ne font pas l'objet d'un traitement ultérieur d'une manière incompatible avec lesdites finalités. Le traitement des données à caractère personnel sur la base de la présente loi pour toute autre finalité est interdit* ».

Comme le recueil des données traitées aux fins de la lutte contre le blanchiment et contre le terrorisme s'effectue en parallèle avec la collecte des données traitées à des fins commerciales, il est essentiel de délimiter avec précision la finalité des traitements des données collectées dans le cadre du présent projet de loi. Dès lors, et dans un souci de transposition correcte de la Directive 2015/849 en droit national, la CNPD estime nécessaire de reprendre littéralement le libellé de la Directive 2015/849, afin d'indiquer explicitement que le traitement des données à des fins commerciales n'est pas compatible avec les fins de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

III. Quant aux données traitées

Le chapitre 2 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 aborde la question des obligations des professionnels. Plus particulièrement, en application des articles 3 à 3-2 de la prédite loi, tels que modifiés par le projet de loi, les professionnels doivent soumettre tous leurs clients à un contrôle rigoureux afin de satisfaire à leurs obligations de vigilance. Les professionnels peuvent déterminer l'étendue des mesures appliquées en fonction de leur appréciation du risque⁶. Le projet de loi ne précise cependant pas les données à caractère personnel du client qui devraient ou peuvent être collectées afin de remplir les obligations imposées par les dispositions en question.

Par exemple, dans le cadre de l'identification du bénéficiaire de fiducies, de trusts ou de constructions juridiques similaires, l'article 6, point 5 du projet de loi, qui insère un paragraphe (2quater) à l'article 2 de la loi de 2004, impose aux professionnels l'obligation de recueillir « *suffisamment d'informations sur le bénéficiaire pour se donner l'assurance d'être à même de pouvoir identifier le bénéficiaire au moment du versement des prestations ou au moment où le bénéficiaire exerce ses droits acquis* ».

⁵ Loi modifiée du 2 août 2002, article 4, paragraphe (1), lettre (a) et RGPD, article 5, paragraphe (1), lettre (b).

⁶ Projet de loi n° 7128, article 6, point 3.

Des imprécisions quant aux données qui devraient être traitées par les professionnels pourraient résulter dans une collecte indifférenciée des données non-pertinentes des clients par les professionnels⁷. Or, comme soulevé par le Conseil d'Etat à l'occasion du projet de loi n° 5165, qui introduisait la loi modifiée du 12 novembre 2004, « *la lutte antiblanchiment et antiterrorisme ne doit pas conduire au „gläserner Mensch“*. *Sans rentrer ici dans le débat, longuement mené par d'autres avis, au sujet de la collision entre le projet sous avis et la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le Conseil d'Etat retient que la poursuite justifiée d'un pourcentage infime de criminels ne doit pas porter des atteintes démesurées à la vie privée, constitutionnellement protégée* »⁸.

La CNPD rappelle à cet égard l'article 4, paragraphe (1), lettre (b) de la loi de 2002 et l'article 5, paragraphe (1), lettre (c) du RGPD, selon lesquelles seules les données pertinentes et nécessaires au regard des finalités poursuivies par le responsable du traitement doivent être collectées.

La CNPD rappelle encore que le traitement des catégories particulières de données⁹ ainsi que le traitement des données relatives aux condamnations pénales, aux infractions ou aux mesures de sûreté pourraient engendrer des risques importants pour les personnes concernées et sont dès lors soumis à des cadres juridiques plus contraignants¹⁰. Par exemple, l'article 8 de la loi modifiée du 2 août 2002 et l'article 10 du RGPD prohibent le traitement des données relatives aux condamnations pénales, aux infractions, et aux mesures de sûreté, sauf si le traitement est effectué sous le contrôle de l'autorité publique ou si une disposition légale prévoit un tel traitement.

Alors que le projet de loi ne prévoit pas explicitement que les professionnels devraient traiter de telles données, il ne peut être exclu qu'ils seront amenés à les traiter lors de l'accomplissement de leurs obligations de vigilance.

Vu ce qui précède, afin d'empêcher une collecte indifférenciée de données par les professionnels et dans un souci de sécurité juridique, la CNPD recommande, à l'instar de la recommandation du CEPD émise dans son avis sur le projet de Directive n° 2015/849, d'amender le projet de loi afin d'indiquer dans un seul texte légal ou réglementaire les catégories de données, y compris, le cas échéant, les catégories particulières de données ou les données relatives aux condamnations pénales, aux infractions ou aux mesures de sûreté, qui doivent être prises en compte pour l'application des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle¹¹. Les autorités de contrôles pourraient, le cas échéant, adopter ou amender des règlements énumérant les données à un stade ultérieur, afin de tenir compte des besoins spécifiques des différentes catégories de professionnels.

IV. Quant aux personnes politiquement exposées

⁷ Avis du Contrôleur européen de la protection des données du 4 juillet 2013, op.cit., point 73.

⁸ Avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi n° 5165 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, doc. parl. 5165/5, p. 5.

⁹ Loi modifiée du 2 août 2002, article 6 et RGPD, article 9.

¹⁰ RGPD, considérant 51.

¹¹ Avis du Contrôleur européen de la protection des données du 4 juillet 2013, op.cit., points 75 et 79.

En vertu de l'article 3-2, paragraphe (4) de la loi de 2004, pour le cas où un client serait à considérer comme une personne politiquement exposée (ci-après « la PPE »), les professionnels seraient tenus d'appliquer des mesures de vigilance renforcées. En application de l'article 1^{er}, paragraphe (9) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, tel qu'il résulte du projet de loi, sont considérées comme des personnes politiquement exposées, « *des personnes physiques qui occupent ou se sont vu confier une fonction publique importante, ainsi que les membres de leur famille ou des personnes connues pour leur être étroitement associées* ».

Il résulte de l'article 3, paragraphe (10) de la Directive 2015/849 que « *les membres de la famille* » de la personne physique qui occupe ou s'est vu confier une fonction publique importante sont : son conjoint, ou une personne considérée comme l'équivalent d'un conjoint, ses enfants et leurs conjoints ou des personnes considérées comme l'équivalent d'un conjoint, et ses parents. En transposant cette disposition, les auteurs du projet de loi ont ajouté les « frères et sœurs » à la définition de « membres de la famille » figurant au paragraphe (11) de l'article 1^{er} de la loi de 2004, tel que modifié par le projet de loi, afin d'aligner « *la définition des „membres de la famille“ à celle prévue dans les lignes directrices émises par le GAFI* »¹².

En application de cette modification par les auteurs du projet de loi, les professionnels devraient ainsi appliquer un contrôle minutieux des données à caractère personnel relatives aux frères et sœurs de la personne physique qui occupe ou s'est vu confier une fonction publique importante. Or, cette modification étend le champ d'application au-delà de ce qui a été jugé nécessaire lors de la rédaction de la Directive 2015/849. Afin de limiter le cercle des personnes soumises automatiquement à des mesures de vigilance renforcées, la CNPD recommande que les auteurs du projet de loi reprennent la définition exacte de « *membres de la famille* », telle qu'elle figure dans la Directive 2015/849.

V. Quant au traitement des données relatives aux salariés

Il ressort de l'article 4, paragraphe (1), lettre (a) de la loi de 2004, tel qu'il résulte du projet de loi, que les professionnels doivent mettre en place des politiques, contrôles et procédures internes relatifs à « *la sélection du personnel* ».

Tout comme la Chambre de Commerce¹³, la CNPD s'interroge sur l'étendue de cette obligation. S'agit-il d'un contrôle au début de la relation de travail ou d'un contrôle continu ? Alors que « *la sélection du personnel* » semble se référer au début de la relation de travail, la version anglaise de la Directive 2015/849 parle d'« *employee screening* », qui semble indiquer qu'il s'agit d'un contrôle continu. Or, ni les articles, ni le commentaire des articles indiquent la périodicité du contrôle des salariés.

En tout état de cause, la CNPD soulève que l'article 4, paragraphe (4) du RGPD définit le profilage comme « *toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique* ». Dans la mesure où le contrôle de la sélection du personnel pourrait constituer une évaluation de la fiabilité ou le comportement du salarié, que ce soit au début ou lors de la relation du travail, un contrôle de la sélection du personnel pourrait constituer un profilage au sens du RGPD.

¹² Projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/00, Commentaire des articles, p. 43

¹³ Avis de la Chambre de Commerce relatif au projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/01, page 22.

La CNPD rappelle encore que seules les données pertinentes et nécessaires au regard des finalités poursuivies par le responsable du traitement doivent être collectées¹⁴. Or, la disposition dans sa version actuelle ne précise pas quelles données devraient, le cas échéant, être traitées dans le cadre de la sélection du personnel.

Etant donné que le contrôle des salariés pourrait être qualifié de « profilage » au sens de l'article 4, paragraphe (4) du RGPD et afin de limiter l'ingérence dans la vie privée des salariés par les professionnels, la CNPD estime nécessaire de préciser dans le projet de loi l'étendue de ce contrôle, y compris une indication des données qui devraient être traitées. Elle rappelle en outre à cet égard les recommandations récemment émises par le Groupe de travail « Article 29 » relatives aux traitements de données sur le lieu de travail et notamment les sections relatives au « screening » des candidats et des salariés¹⁵.

VI. Quant à l'information et l'accès aux données à caractère personnel

a. L'information

En vertu du nouvel alinéa 3 de l'article 3, paragraphe (2bis) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, qui transpose l'article 41, paragraphe (3) de la Directive 2015/849, « *les professionnels communiquent aux nouveaux clients les informations requises en vertu de l'article 26, paragraphe (1), de la loi modifiée du 2 août 2002 avant de nouer une relation d'affaires ou d'exécuter une transaction à titre occasionnel. Ces informations contiennent en particulier un avertissement général concernant les obligations légales des professionnels au titre de la présente loi en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel aux fins de la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme* ».

La CNPD rappelle que l'article 13 du RGPD, qui remplacera l'article 26, paragraphe (1) de la loi modifiée du 2 août 2002, étend la liste des informations obligatoires que le responsable du traitement devra fournir aux personnes concernées.

b. Le droit d'accès

Selon l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002, les personnes concernées disposent d'un droit d'accès aux données les concernant, afin de s'assurer notamment de leur exactitude et de la licéité de leur traitement¹⁶. Les exceptions au droit d'accès sont notamment prévues à l'article 29 de la loi de 2002, en vertu duquel les responsables du traitement sont autorisés à limiter ou différer le droit d'accès dans certains cas, par exemple, si le traitement est nécessaire pour sauvegarder « *la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales, y compris celles à la lutte contre le blanchiment, ...* »¹⁷.

Le RGPD encadre le droit d'accès dans l'article 15 et prévoit, dans son article 23, que le droit de l'Union ou le droit d'un Etat Membre peut limiter ce droit dans certains cas, comme, par exemple pour « *d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un Etat*

¹⁴ Loi modifiée du 2 août 2002, article 4, paragraphe (1), lettre (b) et RGPD, article 5, paragraphe (1), lettre (c).

¹⁵ Avis 02/2017 du Groupe de travail « Article 29 » du 8 juin 2017 relatif aux traitements de données sur le lieu de travail (WP 249).

¹⁶ Directive 95/46/CE, considérant 41.

¹⁷ Loi modifiée du 2 août 2002, article 29, paragraphe (1), lettre (d).

membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale »¹⁸. La mesure législative prévoyant la limitation doit être assortie des dispositions spécifiques qui circonscrivent la limitation du droit, comme, par exemple, des dispositions relatives à l'étendue des limitations introduites¹⁹ et aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites²⁰.

Selon le considérant 46 la Directive 2015/849, « l'accès de la personne concernée aux informations liées à une déclaration de transaction suspecte nuirait gravement à l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ». Dès lors, afin de ne pas compromettre l'efficacité des mesures prévues par la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, l'article 6, point 10, alinéa 4 du projet de loi, qui transpose l'article 41, paragraphe (4) de la Directive 2015/849, énonce :

« En application de l'article 29, paragraphe (1), lettre (d), de la loi modifiée du 2 août 2002, le responsable de traitement limite ou diffère l'exercice du droit d'accès de la personne concernée aux données à caractère personnel la concernant lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour:

- a) permettre au professionnel, à la cellule de renseignement financier, à une autorité de contrôle ou à un organisme d'autorégulation d'accomplir ses tâches comme il convient aux fins de la présente loi ou des mesures prises pour son exécution; ou
- b) éviter de faire obstacle aux demandes de renseignements, analyses, enquêtes ou procédures à caractère officiel ou judiciaire, menées aux fins de la présente loi, des mesures prises pour son exécution ou de la directive (UE) 2015/849 et pour ne pas compromettre la prévention et la détection des cas de blanchiment ou de financement du terrorisme ni les enquêtes en la matière. ».

La CNPD tient à remarquer que selon l'article 29, paragraphe (4) de la loi modifiée du 2 août 2002, un responsable du traitement, qui limite le droit d'accès, doit indiquer le motif de la limitation. Par ailleurs, dans un tel cas, la personne concernée dispose d'un droit d'accès indirect par le biais de la CNPD, qui pourra informer la personne concernée du résultat de ses investigations, sans toutefois mettre en danger la ou les finalités des traitements en question²¹. Le considérant 46 de la Directive 2015/849 évoque cet accès indirect en indiquant que « la personne concernée a le droit de demander qu'une autorité de contrôle visée à l'article 28 de la directive 95/46/CE ou, le cas échéant, le Contrôleur européen de la protection des données vérifie la licéité du traitement et a le droit de former le recours juridictionnel visé à l'article 22 de ladite directive. ... Sans préjudice des restrictions au droit d'accès, l'autorité de contrôle devrait être en mesure d'informer la personne concernée que toutes les vérifications nécessaires ont été effectuées par l'autorité de contrôle et du résultat en ce qui concerne la licéité du traitement en question. »

En tenant compte de ce qui précède et vu les nouvelles exigences du RGPD, le projet de loi devrait stipuler des garanties pour les personnes concernées, notamment que celles-ci puissent exercer leur droit d'accès aux données les concernant indirectement auprès de la Commission nationale pour la protection de données (par exemple, selon les modalités prévues au paragraphe (5) de l'article 29 de la loi modifiée du 2 août 2002).

¹⁸ RGPD, article 23, paragraphe (1), lettre (e).

¹⁹ RGPD, article 23, paragraphe (2), lettre (c).

²⁰ RGPD, article 23, paragraphe (2), lettre (d).

²¹ Loi modifiée du 2 août 2002, article 29, paragraphe (5).

VII. Quant à la durée de conservation

La Commission nationale rappelle qu'en application de l'article 4, paragraphe (1), lettre (d) de la loi modifiée du 2 août 2002 et de l'article 5, paragraphe (1), lettre (e) du RGPD, les données traitées doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. La durée de conservation des données à caractère personnel étant ainsi un des principes fondamentaux relatifs au traitement de données à caractère personnel et doit dès lors figurer dans la loi.

Afin de satisfaire à ce principe²², la Directive 2015/849 fixe la durée de conservation des documents tenus par les professionnels à cinq ans après la fin de la relation d'affaires ou de la transaction conclue à titre occasionnel, cette durée étant la durée minimale recommandée par le GAFI²³. Elle prescrit ensuite dans son article 40 que les données doivent être effacées à l'issue de la période de conservation, sauf « *dispositions contraires du droit national, lequel précise dans quelles circonstances les entités assujetties peuvent ou doivent prolonger la conservation des données* ».

Le projet de loi reprend ces exigences dans son article 6, point 9, en précisant qu'elles s'appliquent également aux informations relatives aux mesures qui ont été prises pour identifier les bénéficiaires économiques²⁴.

Pour ce qui est de la fixation de la durée de conservation, la Directive 2015/849 accorde aux Etats membres une certaine marge de manœuvre dans la détermination de celle-ci dans la mesure où ils peuvent prolonger la durée de conservation pour une durée ne dépassant pas cinq années supplémentaires, « *après avoir minutieusement évalué la nécessité et la proportionnalité de cette conservation prolongée et si elle a été jugée nécessaire aux fins de prévenir ou de détecter des actes de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou d'enquêter en la matière* ». La prolongation de la durée de conservation est dès lors clairement soumise à une analyse approfondie de la nécessité de la mesure.

Or, selon l'article 6, point 9 du projet de loi, les professionnels pourraient de leur propre initiative prolonger la durée de conservation de cinq ans, lorsque cela serait « *nécessaire pour la mise en œuvre efficace des mesures internes de prévention ou de détection des actes de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme* »²⁵. Le commentaire des articles justifie cette faculté en observant que les « *informations sur le comportement historique d'un client et des personnes avec lesquelles il conclut régulièrement des transactions constituent des éléments essentiels dans l'appréciation des risques de blanchiment ou de financement du terrorisme émanant d'une transaction ou d'une relation d'affaires particulière* »²⁶.

La CNPD estime que cette formulation générale n'est pas conforme avec la précision dans la Directive 2015/849 qu'une prolongation de la durée de conservation doit être fondée sur une analyse approfondie de la nécessité et proportionnalité de la prolongation. Bien que la précision faite dans le commentaire des articles puisse démontrer la nécessité de prolonger la

²² Directive 2015/849, considérant 44.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Loi modifiée du 12 novembre 2004, article 3, paragraphe (6), 4^{ème} alinéa, tel qu'introduit par le projet de loi n° 7148, article 6, point 9.

²⁵ Loi modifiée du 12 novembre 2004, article 3, paragraphe (6), 5^{ème} alinéa, tel qu'introduit par le projet de loi n° 7148, article 6, point 9.

²⁶ Projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/00, Commentaire des articles, p. 46.

durée de conservation, les auteurs du projet de loi n'ont pas procédé à une analyse de la proportionnalité de la mesure.

Par ailleurs, la formulation imprécise qui permettrait aux professionnels de prolonger la durée de conservation de cinq ans après la fin de la durée de conservation initiale, si une telle prolongation serait nécessaire « *pour la mise en œuvre efficace des mesures internes* », ne limite pas suffisamment les cas dans lesquels les professionnels pourraient procéder à une telle prolongation et pourrait dès lors conduire à ce que la dérogation devienne la règle et qu'une multitude de professionnels conserveraient les données au-delà du délai de cinq ans instauré par la Directive 2015/849.

Vu ce qui précède, la CNPD estime nécessaire que les auteurs du projet de loi indiquent des précisions quant à la proportionnalité de cette dérogation. Par ailleurs, pour le cas où cette option serait maintenue, la disposition devrait davantage préciser les cas restrictifs dans lesquels les professionnels pourraient prolonger la durée de conservation.

Ces remarques sont également valables pour les modifications apportées à la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement²⁷.

VIII. Quant aux transferts des données à caractère personnel

Il ressort du futur article 4-1, paragraphe (1) de la loi de 2004, qui serait inséré par l'article 11 du projet de loi sous examen, que les professionnels qui font partie d'un groupe multinational doivent mettre en œuvre des politiques et procédures efficaces, notamment des politiques de protection des données, au niveau des succursales et filiales détenues majoritairement et établies dans des Etats membres et dans des pays tiers.

La Commission nationale relève que les mécanismes visés aux articles 18 et 19 de la loi modifiée du 2 août 2002, ou à compter du 25 mai 2018, aux articles 44 à 49 du RGPD, devront être mises en œuvre par le responsable du traitement lorsque celui-ci transfère des données à caractère personnel vers des pays tiers. Il peut s'agir par exemple, en ce qui concerne les transferts vers des pays tiers n'assurant pas un niveau adéquat de protection des données, de clauses types de protection des données ou de règles d'entreprises contraignantes.

IX. Quant aux traitements effectués par les autorités de contrôle et les organismes d'autorégulation

Comme soulevé plus haut, les autorités et la CRF sont soumises aux règles en matière de protection des données découlant de la loi de 2002 à l'heure actuelle, et, à partir de 2018, des règles du RGPD (projet de loi n° 7184), respectivement ceux de la loi transposant la Directive Police et Justice (projet de loi n° 7168).

a. L'Administration de l'enregistrement et des domaines

i. Les finalités des traitements effectués par l'AED

Le nouvel article 8-2, paragraphe (4) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 introduit les traitements qui pourraient être effectués par l'AED. Selon l'alinéa 1^{er} dudit paragraphe, « *les*

²⁷ Voir l'article 58-4 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, tel qu'ajouté par le projet de loi n° 7128.

pouvoirs de l'AED visés au paragraphe (1), alinéa 1, incluent le droit de recourir à l'ensemble des bases de données dont elle est le responsable de traitement et de s'entourer de toutes les informations requises en vue d'apprécier si un professionnel respecte les obligations professionnelles qui lui incombent en vertu de la présente loi.

Aux fins de l'alinéa 1, l'AED dispose d'un accès au registre du commerce et des sociétés.

Le ministre ayant l'Economie dans ses attributions transmettra mensuellement à l'AED un relevé des professionnels disposant d'une autorisation d'établissement et qui sont soumis au pouvoir de surveillance de l'AED conformément à l'article 2-1, paragraphe (8) ». Par opposition aux deux premiers traitements, la finalité de cette transmission n'est pas indiquée dans le texte.

Le commentaire des articles précise que la finalité des trois traitements effectués sur base du paragraphe (4), à savoir l'utilisation ultérieure de ses bases de données, l'accès au RCS et la transmission du relevé, consisterait dans la seule identification des professionnels (« *Le paragraphe 4 trouve sa source dans le besoin de l'identification par l'AED des professionnels dont elle a la surveillance* »)²⁸. Les finalités des traitements ne sont dès lors pas clairement déterminées dans le texte en projet.

Or, s'agissant d'une matière réservée à la loi, les points essentiels, dans le cas d'espèce les finalités des traitements, doivent figurer dans la loi²⁹. Par ailleurs, comme l'a déjà soulevé le Conseil d'Etat à plusieurs reprises « *...l'accès à des fichiers externes et la communication de données informatiques à des tiers constituent une ingérence dans la vie privée et partant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, est une matière réservée à la loi formelle* »³⁰.

Pour le cas où la finalité des deux premiers traitements identifiés dans le paragraphe (4), à savoir l'utilisation des données figurant dans les bases de données et l'accès au RCS, consisterait dans la surveillance du respect des obligations professionnelles découlant de la loi par les professionnels et que la finalité du troisième traitement, à savoir la transmission du relevé des professionnels par le ministre ayant l'Economie dans ses attributions, consisterait dans l'identification des professionnels, ceci doit résulter clairement du texte de la loi. Il conviendrait dès lors de suivre l'ordre chronologie des traitements afin d'améliorer la lisibilité du paragraphe, en prévoyant en premier le ou les traitements effectué(s) pour identifier les professionnels et puis les traitements mis en œuvre aux fins de la surveillance des professionnels par l'AED.

ii. Les données à caractère personnel traitées par l'AED

La CNPD s'interroge encore sur les données qui pourraient être traitées par l'AED. Plus particulièrement, pour ce qui est du relevé transmis par le ministre ayant l'Economie dans ses attributions, le projet de loi ne précise pas le contenu, respectivement quelles données figureraient sur le relevé. A cet égard, la Commission nationale renvoie à l'arrêt « *Smaranda Bara* » de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après désignée « CJUE ») du 1^{er}

²⁸ Projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/00, commentaire des articles, p. 51.

²⁹ Voir l'article 32, paragraphe (3) de la Constitution et l'avis du Conseil d'Etat du 14 juillet 2017 relatif au projet de loi portant mise en œuvre du règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte, doc. parl. n° 7024/08, p. 4.

³⁰ Avis du Conseil d'Etat du 7 juin 2016 concernant le projet de loi portant modification de la loi du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, doc. parl. n° 6975/5, p. 4. Voir aussi l'avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 2014 à l'égard du projet de loi 6588 portant organisation du secteur des services de taxis et modification du code de la consommation, doc. parl. n° 6588/8, p. 7.

octobre 2015, dans lequel la CJUE a retenu que « les articles 10, 11 et 13 de 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, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des mesures nationales, telles que celles en cause au principal, qui permettent à une administration publique d'un État membre de transmettre des données personnelles à une autre administration publique et leur traitement subséquent, sans que les personnes concernées n'aient été informées de cette transmission ou de ce traitement »³¹.

Afin que la transmission puisse se faire dans le plein respect de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel, il convient dès lors d'adapter le projet de loi afin d'y indiquer de façon limitative les données figurant sur le relevé

Pour ce qui est de l'utilisation de « toutes les bases de données dont elle est le responsable du traitement », la CNPD est à se demander quelles bases de données et quelles données y contenues seraient exploitées, vu que ni le texte du projet de loi sous avis, ni le commentaire des articles ne les énumère.

La CNPD tient à rappeler qu'en application de l'article 4, paragraphe (1), lettre (b) de la loi modifiée du 2 août 2002 et de l'article 5, paragraphe (1), lettre (c) du RGPD, seules les données pertinentes et nécessaires au regard des finalités poursuivies par le responsable du traitement doivent être collectées. En l'absence de précision quant aux bases de données concernées et les données y traitées, la CNPD ne pourra pas se prononcer sur la légalité, la nécessité ou la proportionnalité d'une telle utilisation et elle doit insister sur l'indication précise des bases de données et des données auxquelles l'AED pourrait avoir recours.

La CNPD s'interroge encore sur la formulation de la disposition sous examen selon laquelle l'AED pourrait « recourir à l'ensemble des bases de données dont elle est le responsable du traitement et s'entourer de toutes les informations requises ». S'agit-il d'autres données que celles contenues dans ses bases de données? Le commentaire des articles reste vague à ce sujet en indiquant que « l'AED devra s'entourer non seulement des bases de données dont elle dispose en interne. ... Vu que ces bases de données ne sont pas suffisantes pour pouvoir sélectionner les professionnels dont elle a la surveillance elle devra pouvoir recourir aux bases de données, telles que le registre du commerce et des sociétés »³². La disposition sous revue est manifestement trop vague et ne respecte dès lors pas le principe de légalité et de prévisibilité qu'exige le droit et la jurisprudence européenne.

b. La coopération entre les autorités luxembourgeoises

En application de l'article 8-2, paragraphe (5) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, dans la version modifiée par le projet de loi, l'AED devrait coopérer avec l'Administration des douanes et accises afin d'assurer le contrôle des « opérateurs en zone franche autorisés à exercer leur activité en vertu d'un agrément de l'Administration des douanes et accises dans l'enceinte de la zone franche douanière communautaire du type contrôle I sise dans la commune de Niederanven section B Senningen au lieu dit Parishaff L-2315 Senningerberg (Hoehenhof) ». Les deux administrations seraient ainsi autorisées à « échanger les informations nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives ».

Pour le cas où ces échanges comprenaient des données à caractère personnel, la CNPD s'interroge sur la forme ou l'étendue de cette coopération. Les auteurs indiquent dans le

³¹ Arrêt du 1^{er} octobre 2015, *Smaranda Bara et autres*, C-201/14, EU:C:2015:638, point 46.

³² Projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/00, Commentaire des articles, p. 51.

commentaire des articles qu'il « s'avère indispensable de permettre à l'AED d'échanger avec l'ADA toutes les informations indispensables à cet effet comme celles concernant la comptabilité matière des professionnels visés au point 14bis du chapitre 2 de la présente loi »³³.

Comme noté par les auteurs du projet de loi, les deux administrations coopèrent déjà en vertu de la loi modifiée du 19 décembre 2008 et échangent « les informations susceptibles de leur permettre l'établissement correct et le recouvrement des droits à l'importation et à l'exportation, des droits d'accises, de la taxe sur les véhicules routiers et de la taxe sur la valeur ajoutée, à l'aide de procédés automatisés ou non » (article 4 de la loi modifiée du 19 décembre 2008). Le règlement grand-ducal du 3 décembre 2009 concernant la coopération interadministrative de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises fixe les modalités de cette coopération.

En tenant compte des développements des sections précédentes, la CNPD estime nécessaire d'encadrer la coopération des deux administrations dans le projet de loi, en précisant la forme de cette coopération et les données susceptibles d'être échangées et de prévoir dans un règlement grand-ducal les conditions, critères et modalités de l'échange des données à caractère personnel. Ils pourraient s'inspirer de la prédite loi modifiée du 19 décembre 2008 et de son règlement grand-ducal d'exécution.

Ces remarques sont également valables pour ce qui est de la coopération générale prévue par l'article 15 du projet loi selon lequel « les autorités de contrôle et la cellule de renseignement financier coopèrent étroitement. Les autorités de contrôle coopèrent étroitement entre elles.

Aux fins de l'alinéa 1er, les autorités de contrôle et la cellule de renseignement financier sont autorisées à échanger les informations nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Les autorités de contrôle et la cellule de renseignement financier utilisent les informations échangées uniquement pour l'accomplissement de ces missions ».

b. Les pouvoirs des autorités

En application de l'article 8-2 de la loi de 2004, tel que modifié par le projet de loi, les autorités de contrôle sont investies de certains pouvoirs, comme, par exemple, le droit d'avoir accès à tout document sous quelque forme que ce soit et d'en recevoir ou prendre copie et le droit de demander des informations à toute personne et, si nécessaire, de convoquer toute personne soumise à leur pouvoir de surveillance respectif conformément à l'article 2-1 et de l'entendre afin d'obtenir des informations³⁴. Les autorités de contrôle pourraient encore « exiger la communication des enregistrements téléphoniques, des communications électroniques ou des enregistrements de données relatives aux trafics détenues par des personnes soumises à leur pouvoir de surveillance respectif conformément à l'article 2-1 »³⁵. Selon le commentaire des articles, cette disposition reprend les pouvoirs que possède la CSSF en vertu de la loi modifiée du 5 avril 1993, en les alignant sur les pouvoirs prévus par l'article 4 de la loi modifiée du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché³⁶.

³³ Projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/00, Commentaire des articles, p. 51.

³⁴ Article 8-2, paragraphe (1), lettre (a) et (b) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, tel qu'ajouté résulte du projet de loi.

³⁵ Voir l'article 8-2, paragraphe (1), lettre (d) de la loi modifiée du 12 novembre 2004, tel qu'ajouté par le projet de loi n° 7128.

³⁶ Projet de loi n° 7128, doc. parl. n° 7128/00, Commentaire des articles, p. 50.

A cet égard, la Commission nationale tient premièrement à rappeler le considérant 31 du RGPD, selon lequel « *les demandes de communication adressées par les autorités publiques devraient toujours être présentées par écrit, être motivées et revêtir un caractère occasionnel, et elles ne devraient pas porter sur l'intégralité d'un fichier ni conduire à l'interconnexion de fichiers. Le traitement des données à caractère personnel par les autorités publiques en question devrait être effectué dans le respect des règles applicables en matière de protection des données en fonction des finalités du traitement* ».

Par ailleurs, la CNPD note que le commentaire des articles du projet de loi n° 7022 relative aux abus de marché précisait qu'« *il y a lieu de souligner que le point 6. ne vise que des enregistrements existants. Il ne découle de cette disposition aucune obligation d'enregistrement ou de conservation pour les entités visées au point 6.* »³⁷. Une telle indication fait cependant défaut dans le commentaire des articles du présent projet de loi. Nonobstant l'obligation de conservation des pièces justificatifs et enregistrements de transactions et des documents, données et informations relatifs aux mesures de vigilance à l'égard du client, il convient, dans un souci de sécurité juridique, de préciser le projet de loi dans ce sens.

Ces remarques sont également valables pour ce qui est des modifications apportées à la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement³⁸.

c. La publication des décisions par les autorités de contrôle

Selon l'article 8-6 de la loi modifiée du 12 novembre 2004, tel qu'introduit par projet de loi, les autorités de contrôle, à savoir la CSSF, le CAA et l'AED, auraient l'obligation de publier certaines décisions sur leur site Internet officiel. La CNPD a déjà examiné cette problématique dans le cadre de son avis du 2 décembre 2016 relatif au projet de loi n° 7022 relative aux abus de marché et se réfère dès lors à sa recommandation formulée au point V. dudit avis, notamment en ce qui concerne les données à caractère personnel qui seraient publiées et la durée maximale pendant laquelle les données seraient affichées sur le site Internet de la CSSF.

Ces remarques sont également valables pour ce qui est des modifications apportées à la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement³⁹.

d. Le signalement des violations aux autorités de contrôle

Il ressort du nouvel article 8-6 de la loi de 2004, tel qu'ajouté par le projet de loi, que les autorités de contrôle devraient mettre en place des « *mécanismes efficaces et fiables pour encourager le signalement des violations potentielles ou avérées des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par les professionnels soumis à leur pouvoir de surveillance...* ». La CNPD a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des mécanismes de « *whistleblowing* » de la CSSF dans le cadre de son avis du 2 décembre 2016 relatif au projet de loi n° 7022 relative aux abus de marché⁴⁰. Elle note que ce projet de loi était accompagné d'une annexe, qui transposait la directive d'exécution (UE) 2015/2392 de la Commission européenne du 17 décembre 2015,

³⁷ Projet de loi n° 7022, doc. parl. n° 7022/00, Commentaire des articles, p. 22.

³⁸ Voir l'article 58-5 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, tel qu'ajouté par le projet de loi n° 7128.

³⁹ Voir l'article 58-8 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, tel qu'ajouté par le projet de loi n° 7128.

⁴⁰ Projet de loi n° 7022, doc. parl. n° 7022/04.

prévoyant les modalités et garanties à respecter par la CSSF lors de la mise en place de ces mécanismes.

Afin d'assurer la protection des données traitées et les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, elle estime qu'il y a lieu d'appliquer ces mêmes modalités et garanties aux mécanismes des signalements des violations mis en place par les autorités de contrôle et d'ajouter des dispositions similaires au projet de loi sous avis, sous réserve des recommandations émises par la CNPD à cet égard dans son avis du 2 décembre 2016⁴¹.

Ces remarques sont également valables pour ce qui est des modifications apportées à la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement⁴².

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 18 janvier 2018.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Membre effectif



Christophe Buschmann
Membre effectif

⁴¹ Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n° 7022, doc. parl. n° 7022/04, p. 8.

⁴² Voir l'article 58-10 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, tel qu'ajouté par le projet de loi n° 7128.

