

Projet de loi

portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

(17 juillet 2018)

Par dépêche du 5 juillet 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État sept amendements au projet de loi sous examen, adoptés par la Commission de l'enseignement supérieur, de la recherche, des médias, des communications et de l'espace lors de sa réunion du 4 juillet 2018.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi en question, tenant compte de l'ensemble des amendements précités.

Examen des amendements

Amendement n° 1 concernant l'article 1^{er}

En réponse à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 au sujet de l'exclusion des traitements de données à caractère personnel opérés dans le cadre des activités qui relèvent du champ d'application du titre V, chapitre 2, du Traité sur l'Union européenne, la Commission de l'enseignement supérieur, de la recherche, des médias, des communications et de l'espace, ci-après la « commission parlementaire », propose de supprimer le point 1° de l'article 1^{er}, paragraphe 2, et d'étendre le champ d'application du 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 nationale¹ au traitement des données ayant trait à la

¹ 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 et portant modification : 1° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 2° de la loi modifiée du 29 mai 1998 portant

politique étrangère et de sécurité commune au sens du Traité sur l'Union européenne. Cette façon de procéder permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait émise.

Amendement n° 2 concernant l'article 4 ancien

Par l'amendement sous avis, la commission parlementaire s'est ralliée à la solution proposée par le Conseil d'État consistant dans la suppression de l'article 4 du projet de loi sous examen. Le Conseil d'État prend, par ailleurs, note des explications fournies par la commission parlementaire, qui a décidé de limiter le pouvoir réglementaire de la Commission nationale pour la protection des données, ci-après la « CNPD », aux domaines visés aux articles 40 et 47 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle fondée sur le non-respect de l'article 108*bis* de la Constitution qu'il avait formulée à l'égard de l'article 4 du projet de loi sous avis.

Amendement n° 3 concernant l'article 18 nouveau

L'amendement sous avis modifie l'article 18 nouveau en étendant le critère de la nationalité luxembourgeoise aux membres suppléants de la CNPD. Le texte, tel qu'amendé, ne soulève plus d'observation quant au fond et le Conseil d'État peut dès lors lever l'opposition formelle formulée à son encontre.

Amendement n° 4 concernant l'article 66 nouveau

La commission parlementaire a procédé à une réécriture de l'article 66, paragraphe 1^{er}, et à la suppression des paragraphes 2 à 4, afin de tenir compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité.

Le Conseil d'État continue toutefois à s'interroger sur la formulation du paragraphe 1^{er}. L'ajout, opéré à la première phrase, constitue une paraphrase du dispositif de l'article 9, paragraphe 2, 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

approbation de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (Convention Europol), signée à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ; 3° de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ; 4° de la loi du 20 décembre 2002 portant approbation - de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ; - de l'Accord relatif à l'application provisoire entre certains États membres de l'Union européenne de la Convention établie sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, signé à Bruxelles, le 26 juillet 1995 ; 5° de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 6° de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État ; 7° de la loi modifiée du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle ; 8° de la loi du 24 juin 2008 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement ; 9° de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire ; 10° de la loi modifiée du 19 décembre 2014 facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière ; 11° de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés ; 12° de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ; 13° de la loi du 23 juillet 2016 portant mise en place d'un statut spécifique pour certaines données à caractère personnel traitées par le Service de renseignement de l'État, et 14° de la loi du 22 février 2018 relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière.

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 « règlement », relatif à la détermination des mesures appropriées et spécifiques destinées à garantir les droits et libertés des personnes concernées. Cette reprise du texte du règlement étant dépourvue de contenu concret et de plus-value normative, elle est à omettre. En ce qui concerne les mesures concrètes, l'amendement en énumère quatre, présentées comme constituant des mesures minimales. Le Conseil d'État considère que ces mesures ne présentent pas davantage de particularité par rapport au droit commun du règlement ; ceci vaut, notamment, pour la restriction et le contrôle d'accès, de même que pour la traçabilité des accès. Dans ces conditions, le Conseil d'État propose d'omettre le paragraphe 1^{er}, ce qui lui permet de lever son opposition formelle.

La solution consistera à prévoir, si nécessaire, pour les traitements de catégories particulières de données tels que prévus à l'article 9, paragraphe 2, du règlement, dans des lois sectorielles qui ont spécifiquement traité de tels traitements, les mesures appropriées et spécifiques pour garantir les droits et intérêts des personnes concernées.

Le nouveau paragraphe 2 soulève également des problèmes de conformité avec le règlement, en ce qu'il exempte expressément de l'interdiction de l'article 9, paragraphe 1^{er}, du règlement les traitements de données y visées, dès lors qu'ils sont nécessaires à l'exécution d'un contrat d'assurance.

Le Conseil d'État tient à rappeler la logique de l'article 9 du règlement. Le paragraphe 1^{er} interdit le traitement de certaines catégories de données. Le paragraphe 2 prévoit des exemptions à cette interdiction. Le paragraphe 3 porte sur le traitement des données par des professionnels de santé. Le paragraphe 4 autorise les États membres à maintenir ou introduire des conditions supplémentaires pour les traitements de données génétiques, biométriques ou de données concernant la santé. Ni le paragraphe 2 ni le paragraphe 3 ne contiennent une référence au contrat d'assurance en tant que tel. La proposition des auteurs de l'amendement consistant à déclarer licite le traitement de catégories particulières de données, au sens de l'article 9, paragraphe 1^{er}, du règlement, si ce traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat d'assurance, constitue une dérogation nationale, ajoutée à la liste du paragraphe 2, que les États membres ne sont pas autorisés à introduire. Le dispositif ne saurait pas non plus être considéré comme introduisant des conditions supplémentaires au sens de l'article 9, paragraphe 4. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 66 du projet de loi, dans sa version amendée, n'est dès lors pas conforme à l'article 9 du règlement. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement et en demande la suppression.

Le Conseil d'État considère que le traitement de données visées par le paragraphe 1^{er} de l'article 9 du règlement, dans le cadre des contrats d'assurance, peut être justifié sur base du dispositif du paragraphe 2. En ce qui concerne les contrats d'assurance obligatoires, comme l'assurance responsabilité civile automobile, le Conseil d'État se demande si le traitement de données visées au paragraphe 1^{er}, s'il est nécessaire au contrat, ne pourrait pas être considéré comme nécessaire pour des motifs d'intérêt public au sens de l'article 9, paragraphe 2, lettre g). En ce qui concerne les

autres contrats d'assurance, impliquant le traitement de données visées au paragraphe 1^{er}, la dérogation devra être fondée sur le paragraphe 2, lettre a), qui vise le consentement explicite au traitement pour une finalité spécifique, en l'occurrence la conclusion et l'exécution du contrat d'assurance. Il est vrai que la notion de consentement explicite requiert un certain formalisme au niveau de l'expression du consentement au sens de l'article 7 du règlement. Le consentement explicite, au sens de l'article 9, paragraphe 2, lettre a), doit encore porter sur le traitement de données pour une finalité spécifique. Cette finalité spécifique est à apprécier au regard de l'objet du contrat d'assurance. Cette analyse en termes de finalité doit encore être mise en relation avec le critère de la nécessité du traitement à l'exécution du contrat au sens de l'article 7, paragraphe 4, qui établit les conditions du consentement.

En résumé, le traitement de données, au sens de l'article 9, paragraphe 1^{er}, est possible si le traitement est nécessaire pour l'exécution du contrat d'assurance, au regard des finalités spécifiques de ce dernier et si la personne concernée a donné son consentement exprès.

Le paragraphe 3 n'appelle pas de commentaire.

Amendement n° 5 concernant l'article 67 nouveau

Les modifications entreprises à travers l'amendement 5, à l'endroit de l'article 67 du projet de loi sous revue, correspondent à la proposition du Conseil d'État, formulée dans son avis du 26 juin 2018, d'effectuer un renvoi précis aux dispositions spécifiques visées pour les professions concernées.

Le Conseil d'État constate que l'amendement vise les professions réglementées d'avocat et de notaire. Il demande à ce que soit ajoutée une référence aux professions visées par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit qui, à l'article 28, paragraphe 8, établit des mécanismes similaires². Il y a lieu d'ajouter à l'article 67 du projet de loi sous examen, tel qu'amendé, un paragraphe 3, libellé comme suit :

« (3) Les pouvoirs d'accès de la CNPD, tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1^{er}, lettres e) et f), du règlement (UE) 2016/679 doivent être exercés auprès ou à l'égard d'un professionnel visé par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, conformément à l'article 28, paragraphe 8, de cette loi. »

Au vu des développements qui précèdent, l'actuel paragraphe 3 doit être renuméroté.

L'opposition formelle fondée sur l'insécurité juridique émise dans son avis précité peut, dans ces conditions, être levée. Le Conseil d'État attire

² Art. 28. [...] (8) Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle est effectuée auprès ou à l'égard d'un réviseur d'entreprises, d'un réviseur d'entreprises agréé, d'un cabinet de révision ou d'un cabinet de révision agréé dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du président de l'IRE ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.

Le président de l'IRE ou son représentant peuvent adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent sous peine de nullité la présence du président de l'IRE ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que, le cas échéant, le président de l'IRE ou son représentant ont estimé devoir faire.

toutefois l'attention des auteurs sur le problème qui est susceptible de se poser pour d'autres professions réglementées.

Amendement n° 6 concernant les articles 70 et 71 nouveaux

La reformulation de l'intitulé du livre II, titre VI, du Code du travail tient compte de la suggestion formulée par le Conseil d'État dans son avis du 26 juin 2018 et n'appelle pas d'observation.

Moyennant l'amendement sous avis, la commission parlementaire a encore décidé de suivre le Conseil d'État dans sa proposition d'omettre, à l'article 71, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ainsi que de reformuler le paragraphe 2 et de supprimer l'alinéa 3 de ce même paragraphe.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État prend acte de ce que la commission parlementaire a décidé de ne pas le suivre dans sa proposition d'éviter le cumul de fonctions différentes dans le chef de la CNPD. Il en va de même du paragraphe 5, étant donné qu'il ne fait que rappeler le droit de réclamation qui appartient, en vertu de l'article 77 du règlement, à toute personne concernée, y compris aux salariés dont les données font l'objet d'un traitement dans le cadre des relations de travail.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'État, la commission parlementaire a, par ailleurs, supprimé l'article 78*bis*, dont le libellé imprécis était source d'insécurité juridique et contraire au principe de la légalité des incriminations au sens de l'article 14 de la Constitution. L'opposition formelle du Conseil d'État devient ainsi sans objet.

Amendement n° 7 concernant l'article 73 ancien

L'amendement sous revue vise à supprimer la disposition relative à l'entrée en vigueur, qui était prévue au 25 mai 2018. Il n'appelle pas d'observation.

Observations d'ordre légistique

Amendement n° 5 concernant l'article 67 nouveau

À l'article 67 nouveau, paragraphe 3, le Conseil d'État rappelle que lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient dès lors d'écrire :

« [...] paragraphe 2 du règlement (UE) 2016/679 [...] ».

Texte coordonné

Le Conseil d'État constate qu'à l'intérieur des sections, les numéros des sous-sections sont présentés à la fois en chiffres romains et en chiffres arabes. Afin de garantir la cohérence à travers l'ensemble du dispositif, le Conseil d'État demande à ce que tous les groupements d'articles soient suivis d'un chiffre romain. Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle qu'aux sections et sous-sections, le point à la suite du numéro du groupement d'article est à remplacer par un trait d'union.

En ce qui concerne la première sous-section, le Conseil d'État rappelle que les lettres « re » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « sous-section 1^{re} » (I^{re} selon le Conseil d'État). Cette observation vaut également pour la « section 1^{re} » (I^{re} selon le Conseil d'État).

Par ailleurs, à l'endroit du chapitre 2, aux sections IX à XIII, le Conseil d'État signale que les références aux dites sections y figurent deux fois. Partant, il est indiqué de supprimer une des références pour chacune des sections visées.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 17 juillet 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes