



**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**les rapports annuels 2015 et 2016 de la Commission nationale pour la
protection des données**

Avis 3/2018

La Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, ci-après la « CCDH », conformément à l'article 32 (2) de la *loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*, est tenue d'aviser le rapport annuel de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après la « CNPD »). Il convient de rappeler que la Présidente de la CNPD est membre avec voix consultative auprès de la CCDH. La CCDH a décidé d'aviser les rapports annuels 2015 et 2016 dans un seul avis.

La CCDH relève l'accroissement constant des activités de la CNPD en 2015 et 2016 dans le contexte d'un cadre législatif et jurisprudentiel européen et national en pleine évolution ainsi que l'adaptation du fonctionnement de la CNPD. La progression enregistrée ces dernières années s'est confirmée dans les trois axes des travaux de la CNPD – « *superviser et assurer la transparence* », « *informer et guider* » et « *conseiller et coopérer* » – et se reflète dans le nombre des notifications (2015 : + 19 % par rapport à 2014 ; 2016 : + 39 % par rapport à 2015), des autorisations au titre des formalités préalables (2015 : + 12 % par rapport à 2014 ; 2016 : + 30 % par rapport à 2015), des demandes de renseignements écrites (2015 : - 18 % par rapport à 2014 ; 2016 : + 3 % par rapport à 2015), des plaintes (2015 : + 5 % par rapport à 2014 ; 2016 : -15 % par rapport à 2015) et des contrôles (+ 59 % par rapport à 2014 ; 2016 : + 102 % par rapport à 2015). La CCDH salue la participation active de la CNPD aux travaux des instances européennes, son implication dans des conférences et événements publics ainsi que le dialogue entretenu avec le secteur public et privé à travers des prises de contact et des concertations.

1. Evolutions au niveau européen

Au niveau européen, un accord informel a été trouvé au sujet d'un paquet législatif relatif à la protection des données personnelles sous la présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne en fin 2015. Officiellement adopté en 2016, ce paquet est composé de deux actes législatifs, à savoir le *règlement général sur la protection des données*¹ (ci-après : « *règlement général* ») et la *directive relative au traitement des données à caractère personnel en matière pénale*² (ci-après : Directive « *matière pénale* »). Le paquet est censé entrer en vigueur en mai 2018. Dans la foulée, une réforme concernant les données des dossiers passagers a été adoptée³. Les trois actes européens nécessitent des lois de transposition ou de mise en œuvre. Ainsi, en 2017, le

¹ 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, JO L 119/1 du 4 mai 2016. Ce règlement entre en application le 25 mai 2018.

² Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119/89 du 4 mai 2016.

³ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, JO L 119/132 du 4 mai 2016 (ci-après : Directive « PNR »).

gouvernement a présenté trois projets de loi visant à transposer la directive « *matière pénale* » et la directive « *PNR* » et à mettre en œuvre le *règlement général*⁴. À l'horizon de 2018, le *règlement général sur la protection des données* prévoit notamment la mise en place d'un guichet unique qui permettra de s'adresser à une seule autorité de contrôle nationale qui coordonnera, le cas échéant, son travail et ses décisions avec ses homologues des autres États européens concernés.

Pour les entreprises, l'interlocuteur sera déterminé par leur établissement principal, défini soit par la localisation du siège principal ou du siège décisionnel en matière de traitement des données. Pour les personnes physiques concernées, l'autorité de contrôle compétente sera en principe déterminée par leur lieu de résidence habituelle. Les autorités de contrôle collaboreront pour aboutir à une décision commune.

Le cadre institutionnel européen se trouve modifié, notamment par la mise en place du Comité européen de protection des données, qui remplacera le groupe de travail « *G29* »⁵. Ce Comité permettra d'organiser la coopération renforcée entre les autorités nationales et d'assurer la cohérence de l'application de la loi, le cas échéant, par des décisions contraignantes pour les autorités de contrôle nationales. La CCDH soutient les démarches entreprises par la CNPD pour se préparer à ces changements normatifs et institutionnels.

La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a développé sa jurisprudence en matière de protection des droits fondamentaux, en particulier en jugeant les accords « *Safe Harbour* » conclus entre l'Union européenne (UE) et les États-Unis, invalides par rapport au droit européen⁶. Ces accords permettaient depuis le début des années 2000 de transférer des données personnelles aux États-Unis, étant accepté par l'Union européenne que le cadre normatif des États-Unis était adéquat. L'annulation des accords « *Safe Harbour* » a engendré la conclusion, en 2016, d'un nouvel accord avec les États-Unis, le « *bouclier de protection des données UE-États-Unis* « *EU-US Privacy Shield Framework* »⁷.

⁴ Directive « *PNR* » : Projet de loi n° 7151 ; Directive « *matière pénale* » : Projet de loi n° 7168 ; Mise en œuvre du *règlement général* : Projet de loi n° 7184. L'avis de la CJUE sur l'accord « *PNR* » entre l'UE et le Canada (CJUE, *avis 1/15*, 26 juillet 2017) pourrait compliquer la transposition de la directive « *PNR* », puisque les incompatibilités relevées par la CJUE peuvent en partie s'appliquer *mutatis mutandis* à cette directive. La CCDH a émis un avis sur le projet de loi n° 7168 et le projet de loi n° 7184 : CCDH, *avis n° 4/2018*, 13 décembre 2017.

⁵ Le groupe de travail « *G29* » existe depuis 1995. Par rapport au groupe de travail « *G29* », le comité prévu par le *règlement général* aura des compétences accrues, notamment par la possibilité d'émettre des avis contraignants.

⁶ CJUE, *Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner* (« *Safe Harbour decision* »), arrêt, 6 octobre 2015, C-362/14. Cet arrêt fait suite à deux autres affaires : CJUE, *Google Spain SL & Google Inc. c. Agencia de Protección de Datos (AEPD) & Mario Costeja González*, 13 mai 2014, C-131/12 ; CJUE, *Digital Rights Ireland et al.*, 8 avril 2014, C-293/12 & C-594/12.

⁷ Cet accord se traduit, outre des engagements de la part des États-Unis, en particulier par la Décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission du 12 juillet 2016 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis, JO L 207/1 du 1 août 2016. Cette décision fait l'objet de certaines critiques, notamment de la part du groupe de travail « *G29* » : Groupe de travail « *G29* », *Opinion 01/2016 on the EU-U.S. Privacy Shield draft adequacy decision*, 13 avril 2016. Elle fait l'objet de deux recours : Tribunal de l'Union européenne, *Digital Rights Ireland c. Commission européenne*, affaire pendante, T-

La CCDH salue l'implication active de la CNPD aux travaux du groupe de travail « G29 » qui s'est prononcé entre autres sur les récents développements jurisprudentiels et sur certaines propositions législatives et prépare activement la mise en place de la réforme adoptée au niveau européen.

2. Evolutions au niveau national

A. Avis de la CNPD

Parmi toutes ses activités, les avis sur des projets de loi et règlements grand-ducaux figurent au cœur des réflexions et travaux de la CNPD. Elle s'est ainsi prononcée sur 13 (en 2015) et 30 (en 2016) projets de loi ou mesures réglementaires (contre 8 en 2014). La CNPD limite ses observations aux questions traitant des aspects portant sur la protection des données. Ses avis plus spécialisés sont ainsi complémentaires à ceux émis par la CCDH sur les mêmes thématiques. La CCDH a été particulièrement attentive à quatre avis de la CNPD émis en 2015 et quatre avis émis en 2016.

Le projet de loi n° 6763 portant modification du Code d'instruction criminelle et de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques a fait l'objet d'un avis de la CNPD⁸. Cet avis et le projet de loi s'inscrivent dans le prolongement de l'arrêt « *Digital Rights* » de la CJUE qui invalide la directive 2006/24/CE⁹. Le projet de loi considéré n'a pas encore abouti. La CNPD regrette que le projet de loi ne prévoie pas d'exception relative aux communications de personnes soumises au secret professionnel et aux communications de journalistes. La CCDH rejoint cet avis. La CNPD relève que, selon les normes pertinentes, les dispositions essentielles visant à assurer la confidentialité et la sécurité doivent figurer dans la loi alors que le projet de loi prévoit l'adoption d'un règlement grand-ducal. La CNPD et la CCDH invitent le gouvernement à lui soumettre le projet de règlement grand-ducal prévu par le projet de loi. Dans son avis, la CCDH estime qu'une évaluation serait souhaitable sur le principe de la conservation des données dans son ensemble eu égard aux résultats d'autres méthodes d'enquête ayant un degré d'efficacité similaire tout en étant moins attentatoire aux droits fondamentaux. La CNPD s'interroge sur l'étendue des infractions pour lesquelles des données conservées pouvaient être utilisées à des fins répressives, et a estimé que le champ d'application devrait être défini de manière aussi

670/16 ; Tribunal de l'Union européenne, *La Quadrature du Net et al. c. Commission européenne*, affaire pendante, T-738/16. Cet accord a été soumis à un premier examen à l'automne 2017 donnant lieu à des recommandations en vue de l'amélioration du dispositif de la part de la Commission européenne à l'attention des autorités américaines. Commission européenne, premier rapport annuel sur le fonctionnement du bouclier de protection des données UE-États-Unis, 18 octobre 2017, COM(2017) 611 final.

⁸ CNPD, *Délibération n° 228/2015*, 19 juin 2015. Voir également l'avis de la CCDH : CCDH, *Avis n° 5/2015*.

⁹ Voir également CNPD, *Délibération n° 214/2014*, 13 mai 2014. CJUE, *Digital Rights Ireland et al.*, 8 avril 2014, C-293/12 & C-594/12. Dans le prolongement de l'arrêt « *Digital Rights* », la CJUE a poursuivi sa jurisprudence dans : CJUE, *Tele2 Sverige AB c. Post- och telestyrelsen & Secretary of State for the Home Department c. Tom Watson et al.*, 21 décembre 2016, C-203/15 & C-698/15. Voir également, dans le même sens, concernant la collecte généralisée et indifférenciée de données personnelles : CourEDH, *Roman Zakharov c. Russie*, 4 décembre 2015, n° 47143/06 ; CourEDH, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, 12 janvier 2016, n° 37138/14 ; CourEDH, *Ayçaguer c. France*, 22 juin 2017, n° 8806/12.

limitative que possible. Dans ce sens, dans son avis, la CCDH considère que la liste proposée est trop vaste et comporte des infractions qui ne semblent pas « suffisamment graves pour justifier une telle ingérence », tel que formulé par la CJUE dans son arrêt.

L'avis de la CNPD au sujet du projet de loi n° 6820 portant modification de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier et aux échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, du Code d'instruction criminelle et du Code pénal a également retenu l'attention de la CCDH¹⁰. Dans l'ensemble, le législateur a suivi les recommandations de la CNPD, y compris celles formulées dans un avis précédent¹¹. En particulier, la CCDH et la CNPD accueillent favorablement l'encadrement de l'utilisation du bulletin n° 3 dans les procédures de recrutement. Cependant, certaines imprécisions persistent dans la loi du 23 juillet 2016¹², notamment au sujet du consentement pour la délivrance directe d'un bulletin du casier judiciaire et de la durée de conservation des inscriptions au casier, questions que la CNPD et la CCDH soulèvent dans leurs avis respectifs.

La CNPD et la CCDH ont aussi avisé le projet de loi n° 6759 portant approbation de l'Accord entre le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique aux fins du renforcement de la coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime grave et le projet de loi n° 6762 portant approbation du « *Memorandum of Understanding between the Government of the Grand-Duchy of Luxembourg and the United States of America for the exchange of terrorism screening information* »¹³. La CNPD regrette de ne pas avoir été consultée lors de la phase de négociation. Cette critique est partagée par la CCDH, en particulier puisqu'il est difficile d'amender un accord signé. Dans cet avis, la CNPD s'interroge sur le niveau de protection des droits des personnes concernées, en particulier aux Etats-Unis, mais également au niveau national. La CCDH et la CNPD émettent un avis critique au sujet de ces deux accords. Dans son avis complémentaire, la CNPD s'interroge pour le surplus sur la relation avec l'accord-cadre conclu entre l'Union européenne et les Etats-Unis, entré en vigueur début 2017¹⁴.

Le projet de loi n° 6779 relative à la protection internationale et la protection temporaire, qui visait principalement la transposition de la directive 2013/32/UE¹⁵ a abouti à la loi du 18 décembre 2015¹⁶. La CCDH note que plusieurs recommandations incluses dans l'avis

¹⁰ CNPD, *Délibération n° 259/2015*, 2 juillet 2015. Voir également l'avis de la CCDH : CCDH, *Avis n° 07/2015*.

¹¹ CNPD, *Délibération n° 304/2012*, 25 octobre 2012.

¹² Mém. A n° 154 du 4 août 2016, p. 2640.

¹³ CNPD, *Délibération n° 366/2015*, 30 juillet 2015. Voir également l'avis complémentaire de la CNPD : CNPD, *Délibération n° 586/2016*, 20 juin 2016, ainsi que l'avis de la CCDH : CCDH, *Avis n° 09/2015*.

¹⁴ Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la protection des informations à caractère personnel traitées à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, JO L 336/3 du 10 décembre 2016.

¹⁵ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, JO L 180/60 du 29 juin 2013.

¹⁶ Mém. A n° 255 du 28 décembre 2015, p. 6178. Voir également, sur la même thématique, la Loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire,

de la CNPD¹⁷ n'ont pas été suivies, en particulier sur l'encadrement et l'utilisation de la base de données comportant les données des demandeurs de protection internationale. La CNPD s'est prononcée à plusieurs reprises au sujet de la réforme relative à la menace terroriste dans des avis relatifs au projet de loi n° 6921 portant (1) modification du Code d'instruction criminelle ; (2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; (3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste¹⁸. La CCDH s'est aussi exprimée au sujet de ce projet de loi¹⁹. Les deux institutions restent particulièrement attentives aux mesures de surveillance quant à l'impact sur le respect du droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel, notamment de personnes non suspectées. L'accent est mis sur les garanties procédurales en amont et en aval de mesures de surveillance, sur le droit à l'information et sur les délais d'effacement des données collectées.

En amont de l'adoption de la *loi relative à la nationalité luxembourgeoise*²⁰, la CNPD et la CCDH ont contribué aux débats²¹ par leurs avis. La CNPD a en particulier formulé des recommandations détaillées concernant la mise en place d'une base de données en matière de nationalité. Une partie des recommandations de la CNPD n'ont malheureusement pas été intégrées dans le texte final.

Le projet de loi n° 6976 relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière et portant (1) transposition de la décision - cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne ; (2) mise en œuvre de certaines dispositions de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière fait l'objet d'un avis de la CNPD²² (ce projet de loi doit être lu ensemble avec les projets de loi n° 7168 et n° 7184²³). De manière générale, le projet de loi ne contient pas suffisamment de garanties en matière de sécurité des données, de voies de recours et sanctions pour dissuader ou sanctionner des abus et des accès non autorisés. Les échanges des données avec des institutions et États européens ou des États tiers devraient être mieux conditionnés au respect de critères permettant de vérifier la finalité de l'échange, en particulier quand le transfert se fait vers un État tiers. La transmission

et modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, Mém. A. n° 255 du 28 décembre 2015, p. 6201, ainsi que CCDH, Avis n° 10/2015.

¹⁷ CNPD, *Délibération n° 476/2015*, 16 octobre 2015. Voir également l'avis de la CCDH : CCDH, *Avis n° 04/2015*.

¹⁸ CNPD, *délibération n° 147/2016*, 23 février 2016 ; CNPD, *délibération n° 803/2016*, 14 septembre 2016. La CNPD continue de suivre de près ce dossier : CNPD, *délibération n° 279/2017*, 30 mars 2017 ; CNPD, *délibération n° 395/2017*, 10 mai 2017.

¹⁹ CCDH, avis n° 01/2016.

²⁰ *Loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise*, Mém. A n° 289 du 17 mars 2017, p. 1. Dossier parl. n° 6977.

²¹ CNPD, *délibération n° 837/2016*, 14 octobre 2016. CCDH, avis n° 02/2016.

²² CNPD, *délibération n° 966/2016*, 17 novembre 2016. CCDH, avis n° 03/2016.

²³ Voir *supra*, notes 1,2 & 4, et en particulier l'avis de la CCDH : sur les projets de loi n° 7168 et n° 7184 : CCDH, *avis n° 4/2018*, 13 décembre 2017.

de données entre la Police grand-ducale et d'autres administrations devrait être également plus clairement encadrée. L'appréciation de la CNPD devra être prise en compte dans la discussion des projets de loi n° 7168 et n° 7184.

La création d'une *unité de sécurité du centre socio-éducatif de l'Etat* (CSEE) et la refonte correspondante de la *loi portant réorganisation du CSEE* ont fait l'objet d'un long dialogue institutionnel auquel la CNPD et la CCDH ont contribué par leurs avis²⁴. La réforme a été entérinée par le législateur en 2017²⁵. Dans son avis complémentaire de 2016, la CNPD s'est concentrée avant tout sur les trois fichiers de données à caractère personnel²⁶. La CCDH est satisfaite de constater que les recommandations de la CNPD ont été prises en compte dans la loi.

B. Développements en cours

La CCDH salue l'engagement pris par le gouvernement de renforcer progressivement les effectifs et ressources de la CNPD. La CCDH note avec satisfaction que lors de la mise en œuvre du paquet européen en matière de protection des données par les projets de loi n° 7184 et n° 7168²⁷, le contrôle du traitement des données en matière pénale sera aussi réformé. La CCDH salue le transfert prévu des compétences de l'Autorité de contrôle spécifique « *article 17* »²⁸ vers la CNPD, permettant de répondre aux critiques répétées que celle-ci ne dispose pas de budget ou de personnel dédié et que le règlement grand-ducal prévu par la *loi modifiée du 2 août 2002* relatif à l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité de contrôle spécifique n'a pas été adopté. Ainsi, la CCDH s'attend à une nette amélioration des conditions institutionnelles et matérielles dans lesquelles le contrôle dans ce domaine s'opère. La CCDH reste vigilante quant aux ressources effectivement allouées à cette activité.

La CCDH prend note que la refonte proposée du cadre législatif de la CNPD contenue dans le projet de loi n° 7184 ne prévoit plus explicitement le fait que la CCDH avise le rapport annuel de la CNPD et regrette de ne pas avoir été consultée préalablement sur

²⁴ Le projet de loi n° 6593 a été introduit en 2013. Voir les différents avis : CNPD, *Délibération n° 386/2013*, 25 juillet 2013 ; CCDH, *avis n° 05/2014* ; et les avis complémentaires : CNPD, *Délibération n° 252/2016*, 4 mars 2016 ; CCDH, *avis 06/2016* ; CCDH, *avis n° 05/2017*.

²⁵ Loi du 29 août 2017 portant modification (1) de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État ; (2) de la loi modifiée du 29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique ; (3) de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire ; (4) de l'article 32 du Livre 1er du code de la sécurité sociale, Mém. A n° 816 du 21 septembre 2017, p. 1. L'unité de sécurité du CSEE est opérationnelle depuis novembre 2017.

²⁶ CNPD, *Délibération n° 252/2016*, 4 mars 2016.

²⁷ Voir l'avis de la CCDH sur ces deux projets de loi : CCDH, *avis n°4/2018*, 13 décembre 2017.

²⁸ *Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*, Mém. A n° 91 du 13 août 2002. L'Autorité de contrôle spécifique est chargée de contrôler les traitements de données effectués par la Police, le Service de Renseignement de l'Etat, les Douanes et l'Armée. Elle est composée par le Procureur général d'Etat (ou son délégué) et par deux membres de la CNPD.

ce changement²⁹. Elle rappelle que la protection des données à caractère personnel est un droit fondamental et à ce titre, relève de la compétence générale de la CCDH.

3. Conclusions et recommandations de la CCDH

- La CCDH constate le caractère exhaustif des rapports annuels 2015 et 2016 de la CNPD.
- La CCDH se réjouit de l'engagement constant et réitéré de la CNPD au cours des deux années précédentes, y compris au niveau européen.
- La CCDH soutient les démarches entreprises par la CNPD pour s'adapter aux nouveautés normatives et institutionnelles.
- La CCDH partage les interrogations de la CNPD sur la compatibilité des accords conclus avec les Etats-Unis à l'égard du droit national et européen.
- La CCDH reste vigilante au sujet des moyens de surveillance en matière de lutte antiterroriste et la CCDH félicite la CNPD de ses interventions répétées dans ce dossier.
- La CCDH invite le gouvernement à associer la CNPD en amont à d'éventuels accords portant sur des thématiques liées au traitement de données personnelles.
- La CCDH suit avec intérêt l'attribution de nouvelles compétences à la CNPD concernant les traitements de données en matière pénale dans le cadre de la mise en œuvre du paquet européen.
- La CCDH salue l'engagement du gouvernement de mettre progressivement des moyens supplémentaires à disposition de la CNPD et invite ce dernier à poursuivre ces efforts, en particulier à la lumière des nouvelles compétences que ladite commission sera appelée à exercer.

Luxembourg, le 13 décembre 2017.

²⁹ Voir également CCDH, *avis n°4/2018*, 13 décembre 2017.