

A-3000⁻¹/18-27



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

sur

les amendements gouvernementaux au projet de loi n° 7184 portant création 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, portant modification 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 et abrogeant la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

Par dépêche du 5 mars 2018, Monsieur le Ministre des Communications et des Médias a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur les amendements gouvernementaux spécifiés à l'intitulé.

Remarques générales

La Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve que les amendements au projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) soient accompagnés d'un texte coordonné.

Les amendements en question ont pour objet de clarifier certaines dispositions du projet de loi initial, soumis pour avis à la Chambre le 22 août 2017, et d'y redresser certains oublis ou erreurs, dont une partie avait été signalée par la Chambre des fonctionnaires et employés publics dans son avis n° A-3000 du 6 février 2018.

Par ces amendements, les auteurs proposent toutefois également de nouvelles dispositions, notamment en ce qui concerne les astreintes pouvant être infligées par la CNPD, la prescription de ces astreintes, ainsi que la création d'une nouvelle administration dénommée "*Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État*", placée sous l'autorité du Premier ministre, ministre d'État.

La Chambre constate qu'il n'a malheureusement pas été tenu compte de la majorité des observations qu'elle avait formulées dans son avis n° A-3000, et notamment de celles concernant les articles 18 à 30 (section VI) du texte initial du projet de loi en question. La Chambre ne voit toujours aucune raison pour ne pas considérer la fonction de membre effectif du collège de la CNPD comme fonction dirigeante au sens de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État. Elle renvoie dès lors aux observations reprises au chapitre 3.4. de son avis précité.

Il ressort du commentaire de certains amendements que ceux-ci résultent de remarques présentées dans l'avis de la Commission nationale pour la protection des données sur le projet de loi initial. La Chambre des fonctionnaires et employés publics s'étonne que le Service des Médias et des Communications ait apparemment élaboré et déposé un projet de loi sans avoir consulté au préalable la CNPD et sans s'être concerté avec elle, alors qu'elle peut pourtant et indéniablement se prévaloir d'une grande expérience pratique!

Comme déjà énoncé ci-avant, les amendements prévoient la création d'un "*Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'Etat*".

Or, la création dudit Commissariat ne figure pas dans l'intitulé du projet de loi modifié par les amendements sous avis, qui évoque uniquement la création de la Commission nationale pour la protection des données. Comme le Commissariat est un organe indépendant de la CNPD, avec lequel il est toutefois tenu de coopérer, sa création ne saurait être considérée comme une mesure d'importance mineure et accessoire à la création de la CNPD, mais elle devrait soit être clairement énoncée dans l'intitulé du projet de loi sous avis, soit faire l'objet d'un projet de loi à part.

Quant au fond, il est évident que, dans un environnement en permanente mutation, caractérisé par des flux massifs de données à caractère personnel, touchant divers droits fondamentaux comme la vie privée, la dignité humaine et les libertés de pensée, de conscience, d'expression, d'information etc., la protection des banques de données de l'État est d'une importance capitale pour éviter des risques d'atteinte à ces droits et libertés.

Selon le commentaire de l'amendement 16, la création du Commissariat est justifiée par l'obligation communautaire de désigner un ou plusieurs délégués à la protection des données dans le secteur public.

En effet, l'article 37, paragraphe 1, lettre a), du règlement (UE) 2016/679 impose, entre autres, la désignation d'un délégué à la protection des données lorsque "*le traitement est effectué par une autorité publique ou un organisme public, à l'exception des juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle*", tout en précisant qu'un même délégué peut être désigné pour plusieurs

autorités ou organismes publics, compte tenu de leur structure organisationnelle et de leur taille.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics reconnaît qu'il s'avère excessif de recruter un spécialiste disposant des connaissances juridiques et d'une expérience pratique et solide en matière de traitement des données auprès de chacune des nombreuses entités étatiques, de sorte qu'elle approuve la création, au niveau du Ministère d'État, d'une structure centrale et spécialisée à laquelle tous les départements ministériels et administrations peuvent avoir recours.

Remarques concernant les amendements

Ad amendement 1

Conformément aux remarques générales ci-avant, la Chambre propose de reformuler l'intitulé du projet de loi amendé comme suit:

*"Projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et **du Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État, portant mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification 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 et abrogeant la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel**".*

Pour améliorer la lisibilité du texte de la future loi, la Chambre suggère en outre de déplacer les dispositions concernant le Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État tout à la fin du nouveau titre II du projet de loi, au lieu de les insérer au milieu du texte (dans le nouveau titre I^{er}, chapitre 3) parmi les dispositions concernant exclusivement la CNPD.

Ad amendement 4

Cet amendement introduit un nouvel article 1^{er} dans le projet de loi initial, qui prendra alors la teneur suivante:

"Tout traitement de données à caractère personnel par les organismes du secteur public qui n'est pas couvert par le 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, désigné ci-après par le terme 'règlement (UE) 2016/679' ni par la loi du jj/mm/aaaa 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, est couvert par les dispositions du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi, à l'exception des textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel."

Selon le commentaire afférent, *"cet amendement assure que les activités qui ne sont pas couvertes par les dispositions du règlement (UE) 2016/679 et la loi du jj/mm/aaaa 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 soient couvertes par un régime général relatif à la protection des données à caractère"* (sic).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que l'article 1^{er} du projet de loi amendé commence par une dérogation au règlement (UE) 2016/679, dans la mesure où il vise le seul *"traitement de données à caractère personnel par des organismes du secteur public"*, alors que le règlement précité définit comme *"responsable du traitement, la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement"*.

Le commentaire de l'amendement en question ne fournit pas d'explications pourquoi cette disposition ne concerne que le secteur public et, de plus, il n'est précisé nulle part ce qu'il faut entendre par *"secteur public"*.

Dans son avis n° A-3000 sur le projet de loi initial, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait rendu attentif au fait qu'il existe également au niveau communautaire une *"lex specialis"*, à savoir la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur

des communications électroniques, qui complète le régime général de la protection des données à caractère personnel.

Ladite directive a été transposée au Luxembourg par la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, loi qui prévoit en son article 12 que "*la Commission nationale pour la protection des données instituée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est chargée d'assurer l'application des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution (...)*".

L'article 69 du projet de loi amendé sous avis précise que "*toute référence à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est remplacée par une référence au règlement (UE) 2016/679, à la loi du jj/mm/aaaa 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 (à) la présente loi*".

Si l'intention des auteurs de l'article 1^{er} précité, qui vise le seul "*secteur public*", est de lever une éventuelle insécurité juridique par rapport au secteur des communications électroniques, la Chambre des fonctionnaires et employés publics donne à considérer que, parmi les opérateurs dans le secteur des communications, seule l'entreprise POST relève du droit public, alors que tous les autres opérateurs relèvent du droit privé.

En outre, la Chambre se demande quels sont les "*textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel*" dont il est question à l'article 1^{er} du projet de loi amendé sous avis. Comme il s'agit en l'occurrence de textes légaux existants, ils devraient être parfaitement connus et donc être cités.

Ad amendement 5

Cet amendement propose d'insérer un nouvel article 2 dans le projet de loi, ayant la teneur suivante:

"La présente loi s'applique aux responsables de traitement et aux sous-traitants établis sur le territoire luxembourgeois".

À la lumière de ses remarques présentées ci-avant au sujet de l'amendement 4, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que la disposition prévue par l'amendement 5 devrait constituer l'article 1^{er} de la future loi.

La Chambre propose en outre de reprendre la définition figurant à l'article 4, point 7), du règlement (UE) 2016/679 et de reformuler la disposition en question comme suit:

"Art. 1^{er}. La présente loi s'applique à toute personne physique ou morale, autorité publique, service et autre organisme, responsable du traitement de données à caractère personnel ou ayant la qualité de sous-traitant, établi sur le territoire luxembourgeois et qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement."

Ad amendement 14

Conformément aux remarques présentées par la Chambre sub "Ad amendement 1" ci-avant, il y a lieu de déplacer tout à la fin du nouveau titre II du projet de loi les dispositions concernant le Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État.

Ad amendement 16

Les ministres du ressort et les chefs d'administrations peuvent, soit notifier au Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État la ou les personnes qu'ils ont désignée(s) pour assurer la fonction de délégué à la protection des données, soit donner mandat au Commissariat d'exécuter cette tâche pour leur compte.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que les données concernant les délégués à la protection des données doivent également être transmises à la CNPD puisque lesdits délégués doivent faire office de points de contact pour la CNPD concernant les consultations préalables dans les cas prévus à l'article 36 du règlement (UE) 2016/679.

Ad amendement 19

L'amendement 19 prévoit d'insérer un nouvel article 64 dans le projet de loi initial, selon lequel le cadre du personnel du Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État peut être complété, entre autres, par des "*salariés de l'État*". La Chambre demande que le personnel en question soit impérativement engagé sous le statut du fonctionnaire de l'État, notamment dans le cas où il serait amené à exécuter des tâches de nature technique ou artisanale. La même remarque vaut pour le cadre du personnel de la CNPD (nouvel article 33), comme la Chambre l'avait d'ailleurs déjà soulevé dans son avis n° A-3000 concernant l'article 31 du projet original.

Ad amendement 33

L'amendement concernant le nouvel article 75 du projet de loi entend adapter le mécanisme du reclassement prévu par le projet initial pour les membres du collège de la CNPD, cela en remplaçant le "*reclassement à la même valeur d'échelon par un reclassement au même numéro d'échelon, diminué d'un échelon*".

La Chambre réitère à ce sujet la remarque qu'elle avait déjà présentée dans son avis n° A-3000: les reclassements en question devront être assortis de tous les avantages qui d'ordinaire résultent d'un avancement en grade et qui sont prévus par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Sous la réserve des observations et propositions qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec les amendements gouvernementaux lui soumis pour avis.

(Avis émis conformément aux dispositions de l'article 3, alinéa 2, du règlement d'ordre interne de la Chambre des fonctionnaires et employés publics).

Luxembourg, le 19 avril 2018.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

R. WOLFF