

Objet: Projet de loi portant modification

- de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ;
- des articles 5 paragraphe 1) lettre a); 9 paragraphe 1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et
- de l'article 23 paragraphe 2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias. (3046 AFR)

Saisine : Ministre du Travail et de l'Emploi (30 mars 2006)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a essentiellement pour objet la 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.

I RESUME SYNTHETIQUE

La Chambre de Commerce accueille favorablement le texte sous avis qui poursuit le but principal de simplifier les procédures et d'alléger certaines des formalités prévues par la loi actuelle.

Elle salue notamment la suppression de la protection des données à caractère personnel appartenant à des personnes morales. La protection des personnes morales par la loi luxembourgeoise du 2 août 2002, au-delà d'entraîner des contraintes administratives énormes pour les responsables des traitements des données et au-delà d'être du moins partiellement à l'origine de l'engorgement de la CNPD, est par ailleurs difficilement compatible avec les objectifs de l'établissement d'un marché unique européen.

Les modifications les plus applaudies par les ressortissants de la Chambre de Commerce concernent néanmoins la suppression de l'obligation de notification d'un grand nombre de traitements considérés comme standards et sans risque pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées par lesdits traitements ainsi que la réduction des catégories de traitements dont la mise en œuvre est actuellement soumise à l'autorisation préalable de la CNPD, parmi lesquels il faut surtout citer le traitement concernant le crédit et la solvabilité effectué par un établissement bancaire.

La Chambre de Commerce estime néanmoins que certaines améliorations sont encore envisageables.

En effet, si les auteurs du projet de loi ont ainsi tenté de répondre aux critiques émises tant par les milieux professionnels, que par la Commission Nationale de la Protection des Données (ci-après la CNPD), relativement à la lourdeur administrative du régime de déclaration et d'autorisation des traitements des données à caractère personnel, la Commission Nationale de Protection des Données (ci-après la CNPD) préconisait en effet dans son premier rapport d'activité *une simplification substantielle du régime de traitement de déclaration des données et un allègement des formalités administratives prévues par la loi*, la Chambre de Commerce regrette néanmoins que les auteurs n'aient pas suivi certaines revendications plus ponctuelles qui ont été exprimées par les entreprises chargées de l'application de la loi du 2 août 2002 précitée, par la CNPD, voire même par le Conseil d'Etat.

Elle estime à ce titre nécessaire d'attirer l'attention sur le deuxième considérant de la directive 95/46/CE précitée qui pose que « *les systèmes de traitement de données ... doivent, quelle que soit la nationalité ou la résidence des personnes physiques, respecter les libertés et les droits fondamentaux des personnes, notamment la vie privée, et contribuer au progrès économique et social et au développement des échanges* » pour en tirer la conclusion que la directive précitée met la protection des libertés et des droits fondamentaux, le progrès économique et social et le développement des échanges sur un pied d'égalité. La protection des libertés et des droits fondamentaux ne devra ainsi, au sens de la directive, ne jamais se manifester aux dépens des autres valeurs mentionnées.

La Chambre de Commerce relève, notamment, après consultation des ressortissants appartenant à différents secteurs économiques que les obligations de déclaration spécifiques à ces différents secteurs, dont plus particulièrement le secteur financier, pourraient à certains égards être allégées encore davantage, afin de permettre une mise en œuvre des traitements de données qui serait plus cohérente avec les réalités de la vie économique quotidienne des entreprises, tout en assurant par ailleurs un degré de protection satisfaisant pour les personnes concernées par les traitements de données. La Chambre de Commerce souligne à ce titre la nécessité d'identifier les traitements susceptibles d'entraîner des risques effectifs pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées en prenant en considération l'existence ou non de textes légaux ou réglementaires qui autorisent, réglementent, voire même imposent ces traitements ou protègent les données concernées à un autre titre (secret professionnel, secret bancaire, secret des lettres). Les traitements de données d'ores et déjà autorisés, réglementés ou imposés par une loi ou un règlement appelleraient en effet des obligations de protection moins rigoureuses. Elle partage par ailleurs l'avis de la CNPD de consentir davantage de valeur au consentement que la personne concernée par un traitement de surveillance exprime en faveur dudit traitement, lorsqu'elle ne se trouve pas dans un lien de dépendance économique par rapport au responsable du traitement, ainsi que c'est le cas de la surveillance exercée sur le lieu du travail. La Chambre de Commerce estime du reste que seule la finalité d'un traitement donné devra être prise en compte pour déterminer le degré de protection requise, alors qu'au sens de la directive 95/46 et de la loi du 2 août 2002 précitées, le traitement ne pourra jamais être utilisé que conformément à la finalité qui a déterminé la collecte des données.

La Chambre de Commerce estime par ailleurs que la procédure de notification simplifiée devrait être maintenue et propose dans ce même ordre d'idées et conformément à la loi française, d'autoriser la CNPD de dispenser de la notification des catégories de traitements pour lesquels la pratique avère que les risques effectifs pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées par ces traitements sont inexistantes. Une telle disposition aurait en effet l'avantage de permettre à la CNPD de pallier les oublis du législateur.

La Chambre de Commerce soutient en outre les entreprises luxembourgeoises appartenant à des groupes bancaires multinationaux, dont le siège de la maison mère est sis dans un pays tiers à l'Union européenne n'assurant pas un niveau de protection conforme à la directive 95/46 précitée qui revendiquent un régime encourageant davantage les transferts de données vers ces pays. Le principe de l'interdiction des transferts vers les pays tiers à l'Union européenne n'assurant pas un niveau de protection adéquat au sens de la directive constitue en effet un obstacle à la fluidité des échanges économiques internationaux qui place les entreprises du groupe dans une situation de concurrence défavorable à celle des entreprises concurrentes dont la maison mère se situe dans l'Union européenne. Elle demande à ce titre une transposition plus fidèle de l'article 26 de la directive 95/46 précitée qui établit des dérogations à cette interdiction de principe.

Par ailleurs, elle réitère une proposition que le Conseil d'Etat avait faite dans son avis sur le projet de loi 5181 et qui avait pour objet d'exempter de l'obligation d'information les traitements qui sont nécessaires *au respect des pratiques usuelles en matière d'échanges d'ordres et d'informations dans les échanges entre correspondants commerciaux et financiers spécialement habilités à cette fin*. La proposition de texte du Conseil d'Etat visait plus particulièrement la transmission d'ordres boursiers par des professionnels ou l'intervention des professionnels dans les salles de marchés des banques. L'obligation d'information entre professionnels est en effet dans ce cas de figure superfétatoire ; les intervenants professionnels sont en effet parfaitement au courant de l'objet et de la cause des traitements des données liés à ces transactions. Le secteur financier souhaiterait par ailleurs voir clarifiée la situation des ordres boursiers passés par téléphone par des non professionnels. Il estime qu'une information générale au moment de l'entrée en relation avec le client dans le cadre d'une convention spécifique devrait être considérée comme satisfaisante au regard des obligations d'information dont elle est tenue par application de la loi.

La Chambre de Commerce déplore du reste que relativement aux conditions de légitimité requises pour la mise en œuvre des traitements de surveillance, les auteurs du projet de loi n'aient pas suivi les revendications de différents secteurs économiques, dont notamment le secteur de la distribution d'étendre la surveillance des tiers à la protection des biens, afin de prévenir les vols à l'étalage ainsi que les actes de vandalisme, tel que la loi actuelle le prévoit d'ores et déjà en matière de surveillance sur le lieu du travail. La coexistence de ces différences entre les deux régimes de surveillance (la surveillance des tiers et la surveillance sur le lieu de travail) constitue d'ailleurs une incohérence légale qui ne saurait être objectivement justifiée. La Chambre de Commerce est d'avis qu'il est nécessaire de remédier à cette incohérence qui plus *ne correspond pas aux pratiques largement répandues et acceptées par le public* (Avis précité de la CNPD du 5 décembre 2005, page 11).

La Chambre de Commerce estime finalement que le texte de la nouvelle loi doit prendre la forme d'un texte coordonné.

La Chambre de Commerce après consultation des ses ressortissants approuve le projet de loi sous avis qui pourrait être considérablement amélioré par la prise en compte des observations et critiques formulées dans le présent avis.

Appréciation du projet de loi

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	+
Simplification administrative	+
Impact sur les finances publiques	n. d.

Appréciations:	++	:	très favorable
	+	:	favorable
	0	:	neutre
	-	:	défavorable
	--	:	très défavorable

n.a. : non applicable

n.d. : non disponible

II **CONSIDERATIONS GENERALES**

1. Le champ d'application du projet de loi et les définitions.

La Chambre de Commerce accueille favorablement la suppression de la protection des personnes morales prévue par la loi actuelle. Le projet de loi entend en effet limiter la protection aux seules personnes physiques. La protection des personnes morales constitue une spécificité luxembourgeoise qui n'est pas prévue par la directive 95/46 du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette protection, au-delà d'entraîner des contraintes administratives énormes pour les responsables des traitements des données et au-delà d'être du moins partiellement à l'origine de l'engorgement de la CNPD, est par ailleurs difficilement compatible avec les objectifs de l'établissement d'un marché unique européen. Cette modification du champ d'application de la loi conduit à de nombreuses adaptations des articles de la loi dont l'objet est de supprimer toute référence aux personnes morales. A ce titre, l'article 2 c) devrait encore être modifié pour y supprimer la référence au représentant « statutaire » de la personne concernée. En effet, seule une personne morale peut avoir un représentant statutaire. La définition du « consentement de la personne concernée » devrait donc se lire ainsi : « toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal ou judiciaire accepte que les données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement ».

La Chambre de Commerce marque par ailleurs son accord à l'alignement de la définition du consentement sur celle de la directive. Le fait que le consentement ne devra plus être exprimé de manière expresse facilitera sans aucun doute sa collecte par les responsables des traitements.

Elle adhère en outre à la nouvelle définition de la surveillance qui vise plus clairement la surveillance du courrier électronique et la surveillance de la navigation sur Internet par les salariés et approuve par ailleurs l'extension de la définition du chargé de la protection des données aux salariés de l'entreprise responsable du traitement des données à caractère personnel.

2. Les traitements à des fins de surveillance

La loi actuelle distingue entre deux types de surveillance: La surveillance des tiers et la surveillance sur le lieu de travail. La surveillance des tiers est réglementée à l'article 10 de la loi actuelle. La Chambre de Commerce déplore à ce titre que les auteurs du projet de loi n'aient pas suivi les revendications de différents secteurs économiques, dont notamment le secteur de la distribution d'étendre la surveillance des tiers à la protection des biens, afin de prévenir les vols à l'étalage ainsi que les actes de vandalisme, tel que la loi actuelle le prévoit d'ores et déjà en matière de surveillance sur le lieu du travail. La coexistence de ces différences entre les deux régimes de surveillance constitue d'ailleurs une incohérence légale qui ne saurait être objectivement justifiée. La Chambre de Commerce est d'avis qu'il est nécessaire de remédier à cette incohérence qui plus « *ne correspond pas aux pratiques largement répandues et acceptées par le public* » (Avis précité de la CNPD du 5 décembre 2005, page 11). Elle partage à cet égard les positions de la CNPD et de la Chambre des Métiers. La Chambre de Commerce propose ainsi d'élargir la liste exhaustive des cas légitimes de traitements à des fins de surveillance établie au paragraphe 1 de l'article 10 de la loi actuelle par un cas de légitimité supplémentaire qui s'énoncerait comme suit:

« *Le traitement à des fins de surveillance ne peut être effectué que:*

- (...)
- (2) *pour le besoin de la protection des biens* »

Le texte proposé serait ainsi similaire au texte actuellement en vigueur en matière de surveillance exercée sur le lieu de travail.

3. Les traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail

Les traitements à des fins de surveillance de quelque type qu'ils soient, ne sauraient être autorisés par la CNPD que s'ils répondent aux conditions de légitimité limitativement énumérées aux articles 10 et 11 de la loi actuelle. La pratique a néanmoins montré qu'une grande partie des traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail nécessaires au bon fonctionnement des entreprises n'entrent dans aucune des catégories des traitements arrêtées auxdits articles.

Ces lacunes ont été dénoncées tant par les employeurs que par la CNPD.

Il est à ce titre regrettable que le projet de loi n'ait pas réitéré une proposition de texte qu'il avait faite à l'occasion du projet de loi n° 5181 à titre d'amendement et qui visait à légitimer les traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail lorsque ces traitements sont nécessaires pour assurer « *la prévention, la recherche et la détection d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur.* »

Cette disposition avait pour objet de permettre à l'employeur, assurant la responsabilité économique de l'entreprise et en assumant le pouvoir de direction, de *combattre la fraude, l'usage illégitime des équipements informatiques et de détecter les actes contraires à la loi ou aux bonnes moeurs, susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur et de lui causer un préjudice économique et financier.*

Dans son avis du 5 décembre 2005 la CNPD a fait une proposition de texte destinée à pallier l'essentiel des lacunes constatées tant par la CNPD elle-même que par les employeurs privés chargés de l'application de la loi.

La Chambre de Commerce réitère cette proposition de texte (à ajouter au paragraphe 1 de l'article 11 de la loi) qu'elle fait sienne et dont la teneur est la suivante :

- « (...) Un tel traitement à des fins de surveillance n'est possible que s'il est nécessaire :

- (...)

d) *pour le contrôle de la protection ou des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte. La surveillance peut seulement être exercée de façon permanente si l'ingérence dans la vie privée des travailleurs est réduite au minimum.*

- (...)

f) *pour le contrôle temporaire de l'activité et des prestations du travailleur lorsqu'une telle mesure est nécessaire :*

*- pour assurer la prévention, la recherche et la détection d'actes illicites ou susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur, ou
- pour la protection des intérêts économiques, commerciaux ou financiers de l'employeur, ou
- pour des besoins de formation des travailleurs ou pour l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail. »*

L'article 11 paragraphe 1, d) de la loi actuelle établit les conditions de la mise en œuvre d'un traitement à des fins de surveillance sur le lieu du travail dont l'objet est le contrôle temporaire de la production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le moyen pour déterminer la rémunération exacte.

Il s'est toutefois avéré en pratique que la mise en œuvre temporaire de ce type de traitement ne permet que difficilement d'atteindre le but recherché. Pour cette raison il est proposé de prévoir un contrôle permanent, qui ne pourra néanmoins être opéré que si le l'ingérence est limitée au minimum.

Les cas de légitimité temporaires proposés au point f), dont notamment les cas de légitimité prévus aux deux premiers tirets poursuivraient un objet identique à celui du texte proposé à l'occasion du projet de loi n° 5181. Ces dispositions permettraient une mise en œuvre encadrée des traitements qui sont le pendant direct du pouvoir de direction et de la responsabilité économique de l'employeur appelé à assurer la pérennité de son entreprise.

La Chambre de Commerce partage par ailleurs l'avis de la Chambre de Métiers de compléter la liste des conditions de légitimité pour la mise en œuvre des traitements de surveillance sur le lieu de travail par des conditions de légitimité supplémentaires qui permettraient la mise en œuvre de traitements permettant de localiser les véhicules des salariés en mission extérieure.

Elle propose ainsi de compléter les conditions de légitimité prévues à l'article 11 de la façon suivante :

- L'optimisation du processus de travail ;
- Le suivi et la facturation d'une prestation ou d'une livraison;

3. La simplification des procédures

La Chambre de Commerce voudrait articuler ses observations autour de deux volets.

La notification préalable des traitements :

La Chambre de Commerce accueille très favorablement la suppression pure et simple de la notification préalable de certains traitements de routine, qui ne présentent pas de risque pour les libertés et les droits fondamentaux des personnes concernées par ces traitements.

Un bon nombre de traitements sont ainsi exemptés de la notification préalable sous certaines conditions (administration des salaires, administration des actionnaires et associés, gestion de la clientèle ou des fournisseurs, traitements effectués par une fondation ou une association sans but lucratif, répertoires d'adresses, etc). Il en est également ainsi des exemptions prévues aux lettres d) et e) du troisième paragraphe de l'article 12 du projet de loi qui concernent d'une part les traitements de données nécessaires à l'administration des actionnaires et des associés et d'autre part les traitements de données concernant la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable du traitement. Dans ces deux cas, les traitements sont exemptés de l'obligation de notification pour autant que les données traitées ne soient pas communiquées à des tiers. La communication des données à des tiers est toutefois exempte de l'obligation de notification lorsque cette exemption est prévue par une loi ou un règlement grand-ducal. La Chambre de Commerce, qui soutient les intérêts de ses ressortissants issus du secteur bancaire, demande à ce titre d'autoriser également les exemptions contractuelles. Cette exemption est notamment indispensable à la communication des copies des registres de clients aux promoteurs de fonds dans le cadre de la gestion des réseaux de distribution.

Le projet de loi entend par ailleurs supprimer l'autorisation préalable que la loi actuelle requiert pour les traitements concernant le crédit et la solvabilité mis en oeuvre par les établissements de crédits. La Chambre de Commerce adhère entièrement à cette suppression. Il s'agit en effet là d'une activité pour laquelle les banques disposent déjà d'un agrément délivré par la CSSF. Le commentaire des articles précise toutefois que « l'exemption de l'autorisation préalable ne supprimerait toutefois pas l'obligation de notification prévue à l'article 12 au titre de laquelle les banques doivent notifier à la Commission nationale qu'elles traitent des données relatives à leurs clients et qui sont nécessaires à l'exécution du contrat qui les lie. Cette précision s'oppose toutefois à l'article 12 paragraphe 3, e) précité qui exempte de l'obligation de notification « les traitements de données qui visent exclusivement la gestion de la clientèle ou des fournisseurs du responsable de traitement à moins que les données ne soient communiquées à des tiers, auquel cas une notification serait exigée. Il importe par ailleurs de rappeler que dans ce dernier cas de figure le secret bancaire interdirait de toute façon toute communication de données à des tiers.

La Chambre de Commerce estime par ailleurs que l'exception à l'autorisation préalable des traitements de données concernant le crédit et la solvabilité devrait, dans un souci de cohérence, être étendue à l'ensemble des professionnels du secteur financier dont l'activité agréée justifie un tel traitement. C'est le cas par exemple des professionnels effectuant des opérations de prêt (visés à l'article 28-4 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier).

On ne peut d'ailleurs que regretter que la notification ne puisse toujours pas être effectuée entièrement en ligne et qu'une notification sur support papier reste exigée en toutes circonstances (article 13(3)).

L'autorisation préalable des traitements :

La loi soumet certains traitements qu'elle considère comme susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et des libertés des personnes concernées à l'autorisation préalable de la CNPD. La Chambre de Commerce souligne la nécessité de limiter ces traitements à un strict minimum.

La Chambre de Commerce estime à ce titre que les traitements qui sont autorisés, imposés voire même protégés à un autre titre (secret professionnel, secret bancaire ou secret des lettres) par une loi ou un règlement grand-ducal ne devraient pas être soumis à l'autorisation préalable de la CNPD.

Il en est notamment ainsi de l'horaire mobile qui quoi que prévu et organisé par l'article 211-7 du Code de travail est néanmoins soumis à l'autorisation préalable délivrée par la CNPD.

L'enregistrement des communications effectué dans le cadre des usages professionnels licites à des fins de preuve d'une transaction commerciale conformément à l'article 4 paragraphe 3 (d) de la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de la personne à l'égard des traitements des données à caractère personnel dans le secteur des communications téléphoniques devrait dans ce même ordre d'idées être exempté de l'autorisation préalable de la CNPD.

La Chambre de Commerce estime dans ce même sens que l'archivage centralisé qui constitue un traitement standard dans la vie économique ne devrait pas être soumis à l'autorisation préalable de la CNPD. Il est en effet à craindre que l'archivage centralisé de courrier électronique (backup informatique), continuera à être considéré comme une activité de surveillance sur le lieu de travail et cela malgré la nouvelle définition de la surveillance. La Chambre de Commerce relève à ce titre que la finalité du backup informatique n'est pas la surveillance du personnel des entreprises, mais qu'il s'agit d'une opération qui a pour seule finalité la sauvegarde des données contenues dans un système informatique dans l'hypothèse d'un incident ou d'une suppression accidentelle de données. Elle rappelle d'ailleurs que l'archivage centralisé de données ne pourra être utilisé que conformément à cette finalité. Les courriers électroniques privés ainsi que toutes autres données privées appartenant à un employé qu'il serait possible de retracer par cette voie sont en outre protégés à suffisance de droit par l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales qui protège le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale, par l'article 28 de la Constitution protégeant le secret des lettres ainsi que par la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. La Chambre de Commerce demande en conséquence une exemption légale expresse en ce sens.

L'article 14 paragraphe 3 du projet de loi prévoit que « toute modification affectant les informations visées au paragraphe (2) doit être autorisée par la CNPD préalablement à la mise en œuvre du traitement. La plupart des informations concernent d'une manière générale des modifications tenant au traitement lui-même qui rendent une nouvelle autorisation légitime. Les informations visées au paragraphe 2 précité recouvrent néanmoins également « le nom et l'adresse du responsable du traitement et le cas échéant de son représentant ». La Chambre de Commerce estime que le fait d'exiger une nouvelle demande d'autorisation en cas de changement de raison sociale, d'adresse ou de représentant est excessif et que ces changements ne devraient justifier qu'une simple information à la CNPD ce qui évitera par ailleurs les coûts et le travail administratif liés à une demande d'autorisation.

Concernant la procédure de demande d'autorisation prévue à l'article 14 paragraphe 6 nouveau, le texte prévoit que le silence gardé par la CNPD pendant 3

mois suite à l'introduction de la demande vaut autorisation implicite et que le silence gardé pendant 12 mois rend l'autorisation définitivement acquise. Ce second délai vient annihiler l'effet du premier et est par ailleurs excessivement long. Pour des raisons de sécurité juridique, l'autorisation devrait être considérée comme définitivement acquise après un silence de trois mois. En tout état de cause, il serait utile de prévoir que la CNPD rende sa décision dans un délai déterminé.

4. La publicité des traitements

Le principe de publicité des traitements fait l'objet de restrictions dont l'une concerne « la prévention, la recherche, la constatation, et la poursuite d'infractions pénales y compris celles (relatives) à la lutte contre le blanchiment, ou le déroulement d'autres procédures judiciaires » (article 15 (5) d). La suppression de la fin de la phrase vient élargir le champ de cette exception et permet que ne soient pas publiés les traitements effectués par les banques lorsqu'elles répertorient des informations sur des personnes à l'égard desquelles existent des soupçons de blanchiment. Cette exception vaut également pour le droit à l'information et le droit d'accès (articles 27 et 29). La loi du 12 novembre 2004 concernant la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme vise néanmoins également comme son titre l'indique le financement des activités terroristes de sorte qu'il y a lieu de préciser dans un souci de cohérence légale, que lesdites exceptions à la publicité des traitements et aux droits d'information et d'accès valent également dans le cadre de la prévention, de la recherche, de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales liées au financement du terrorisme.

L'inscription obligatoire des traitements de données personnelles soumis à notification ou à autorisation préalable de la Commission nationale dans le registre public des traitements visés à l'article 15 de la loi du 2 août 2002 pose en pratique un certain nombre de problèmes aux entreprises du secteur financier, notamment en termes de confidentialité. L'article 15 paragraphe 5 (i) de la loi prévoit une exception à l'inscription dans ce registre lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour sauvegarder « le secret professionnel et le secret d'affaires de la personne concernée et du responsable du traitement ». Cette disposition est ambiguë car elle peut être interprétée comme exigeant la réunion de ces quatre éléments, à savoir l'existence d'un secret professionnel et d'un secret d'affaires dans le chef à la fois de la personne concernée et du responsable du traitement, ce qui réduit à néant la portée pratique de cette exception. Dans un souci de clarification, il est proposé de modifier cette disposition afin de viser « le secret professionnel ou le secret d'affaires de la personne concernée ou du responsable du traitement ».

5. L'interconnexion des données

La loi actuellement en vigueur définit l'interconnexion des données comme *toute forme de traitement qui consiste en la corrélation des données traitées par une finalité avec les données traitées pour des finalités identiques ou liées par un ou d'autres responsables du traitement*. Le projet de loi supprime cette définition en laissant au CNPD la liberté d'appréciation au cas par cas. Le CNPD ne se trouve donc plus les mains liées par une définition abstraite et d'application difficile. Les interconnexions de données prévues par une loi ou un règlement grand-ducal ne sont pas soumises à l'autorisation préalable du CNPD.

La Chambre de Commerce estime à ce titre que l'interconnexion de données, rendue nécessaire pour remplir l'obligation légale de coopération avec les autorités qu'assument les banques, obligation qui est d'ailleurs pénalement sanctionnée, devrait être dispensée de l'autorisation préalable par la CNPD. Elle demande une exemption légale expresse pour ce type d'interconnexion de données.

6. La sécurité des traitements

Le projet de loi entend alléger l'obligation du responsable du traitement de soumettre à la CNPD un rapport annuel relatif aux mesures techniques prises afin d'assurer la sécurité des traitements. Le projet de loi prévoit en effet qu'un tel rapport ne devra être soumis à la CNPD que suite à une demande en ce sens qui serait adressée par cette dernière au responsable du traitement des données. La Chambre de Commerce adhère entièrement à cette disposition. La Chambre de Commerce demande néanmoins que le délai de quinze jours endéans duquel le responsable du traitement devrait présenter ce rapport soit allongé à un mois. Elle souligne par ailleurs que cette modification ne constituera une vraie simplification administrative, qu'à condition que le rapport ne devra porter que sur les mesures techniques mises en œuvre de façon générale. Le rapport ne devra pas constituer un rapport complet annuel qui serait difficile d'établir de façon rétroactive.

7. Le droit à l'information des personnes concernées

Les articles 26 paragraphe (1) et 26 paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002 organisent le droit à l'information des personnes concernées. Ils obligent notamment le responsable du traitement d'informer clairement les personnes concernées sur son identité et sur la (les) finalité(s) du traitement.

Ce texte prévoit par ailleurs l'obligation pour le responsable du traitement de porter à la connaissance des personnes concernées « toute autre information supplémentaire telle que [...] », suivie d'une liste ouverte d'informations optionnelles, comprenant notamment les catégories de destinataires de données et l'existence d'un droit d'accès et de rectification.

Le non respect de l'obligation d'information est puni de sanctions pénales, ce qui vaut tant pour les informations obligatoires que pour les informations supplémentaires. Le principe de légalité des délits et des peines interdit néanmoins d'assortir de sanctions pénales le manquement à une obligation dont les contours ne sont pas strictement définis par la loi. Le projet de loi, s'il précise certes davantage les conditions dans lesquelles ces informations supplémentaires doivent être fournies, ne remédie néanmoins pas à la situation décrite ci avant.

La Chambre de Commerce demande par ailleurs que soient supprimés les termes « telles que » à l'article 26 paragraphe (1) (c) et 26 paragraphe (2) (c).

8. L'enregistrement des communications téléphoniques

La Chambre de Commerce entend rappeler que le Conseil d'Etat, dans son avis du 4 mai 2004 relatif au projet de loi n°5181, avait proposé de compléter l'article 27 de la loi de 2002 sur les exceptions au droit à l'information par un nouveau point libellé ainsi : « *le respect des pratiques usuelles en matière d'échange d'ordres ou d'informations dans les échanges entre correspondants commerciaux ou financiers spécialement habilités à ces fins* ».

Le Conseil d'Etat avait motivé l'amendement proposé comme suit:

L'exception au droit d'information permettrait de tenir compte des spécificités de certaines correspondances financières ou commerciales, dont la nature même est incompatible avec les avertissements prévus par la loi. Ces avertissements ne sont d'ailleurs pas nécessaires, alors que les intervenants concernés font partie d'une communauté avertie suivant des règles et usages connus de tous. L'exemple type de

cette situation se rencontre au niveau des salles de marché dans les banques ou en matière de transmission d'ordres boursiers. Il est entendu que la dérogation est limitée à des professionnels communiquant entre eux à ces fins. (Extrait cité de l'avis précité du Conseil d'Etat relatif au projet de loi 5181).

La Chambre de Commerce réitère cette proposition de texte et cela notamment eu égard à la disposition de la loi du 30 mai 2005 qui autorise en son article 4 paragraphe 3 (d) l'enregistrement des communications téléphoniques effectué dans le cadre des usages professionnels licites en prévoyant toutefois que les parties aux transactions soient informées au préalable de ce que des enregistrements des communications sont susceptibles d'être effectués.

Quant aux clients non professionnels, une information générale au moment de l'entrée en relation avec le client ou dans le cadre d'une convention spécifique relative aux ordres passés par téléphone devrait être considérée comme suffisante. Une information systématique lors de chaque communication, par le biais notamment d'une bande sonore en plusieurs langues (compte tenu de la clientèle internationale) est, au-delà de son caractère peu commercial, lourde et difficile à mettre en œuvre. Elle est aussi irréaliste eu égard à la nécessaire rapidité des transactions. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 30 mai 2005, la Commission chargée du rapport à la Chambre des Députés soulignait qu'elle « *ne partage pas les craintes exprimées par la Chambre de Commerce, comme quoi la lettre (d) du paragraphe (3) pourrait être interprétée comme exigeant une information préalable au moment de chaque communication. Une telle exigence ne se retrouve pas dans cette disposition. Un contrat signé par le client avec un acteur de la place financière peut, sans que cela ne heurte l'article 4 paragraphe (3)(d), constituer une information préalable pour l'ensemble des communications stipulées dans ce contrat. De telles dispositions contractuelles sont déjà pratique courante sur la place financière et ne sont pas remises en cause* ». Pour lever tout doute face à une pratique de la CNPD qui exigerait une information lors de chaque communication téléphonique, la Chambre de Commerce estime utile de prévoir une disposition légale autorisant expressément la pratique décrite ci avant.

Dans la logique d'une simplification des procédures, la Chambre de Commerce considère que l'enregistrement des communications téléphoniques, effectué dans le cadre des usages professionnels licites, ne devrait pas être soumis à autorisation préalable de la CNPD. En effet, cet enregistrement est légalement autorisé en vertu de la loi du 30 mai 2005. Comme la Chambre de Commerce l'a précédemment exposé, tout traitement légalement autorisé ne devrait pas être soumis à une autorisation de la CNPD. Or celle-ci considère qu'il s'agit d'un traitement aux fins de surveillance au sens des articles 10 et 11 de la loi du 2 août 2002, soumis à ce titre à autorisation préalable. La Chambre de Commerce ne partage pas cette opinion, dans la mesure où la finalité de l'enregistrement n'est jamais la surveillance de l'employé ou d'un interlocuteur de la banque, mais un moyen de preuve d'une transaction commerciale. L'entreprise, dans le respect du principe de finalité des traitements, n'utilisera lesdits enregistrements qu'en cas de litige survenant avec l'un de ses clients, afin de prouver l'exactitude de l'ordre passé.

9. Les transferts de données vers des pays tiers

Les entreprises luxembourgeoises, filiales ou succursales de groupes internationaux de sociétés, dont la maison mère se situe en dehors de l'Union européenne, font face à des obligations administratives très lourdes par rapport à leurs concurrentes dont la maison mère se situe dans la Communauté.

En effet, l'article 18 de la loi du 2 août 2002 pose le principe de l'interdiction du transfert de données vers des pays tiers lorsque ceux-ci sont considérés comme

n'assurant pas un niveau de protection adéquat. Il en est notamment ainsi des Etats-Unis.

Les filiales et succursales luxembourgeoises de groupes internationaux de sociétés sont sujettes à une intégration opérationnelle au niveau de la maison mère. Il en est notamment ainsi au niveau des groupes bancaires. Cette intégration couvre des aspects variés comme la gestion des ressources humaines, la gestion centralisée des données crédits et solvabilité des clients (par exemple dans le cadre de la mise en place du système « Bâle II ») mais aussi au niveau de la gestion centralisée des contacts de la clientèle institutionnelle, dans le respect du secret professionnel. La mise en place d'une telle centralisation, qui est un élément important pour l'obtention d'économies d'échelles au sein d'un groupe international, se heurte à une complexité administrative importante lorsque la société mère est implantée dans un pays considéré comme n'assurant pas un niveau de protection adéquat dans le domaine de la protection des données personnelles. Le régime institué par l'article 19 paragraphe (3) de la loi du 2 août 2002 qui requiert la mise en place à la fois de garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée, mais aussi une demande d'autorisation auprès de la Commission Nationale pour la Protection des Données, est particulièrement lourd. Conformément à l'article 26 paragraphe (2) de la directive 95/46/CE, une dérogation au principe d'interdiction des transferts peut être accordée dès lors que le responsable du traitement offre des garanties suffisantes, sous la forme de clauses contractuelles comme par exemple les clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers proposées par la Commission européenne. Le contrôle du respect de ces clauses pourrait être dévolu au chargé à la protection des données, de sorte qu'un régime d'autorisation de la CNPD deviendrait superflu. Un tel régime serait conforme aux dispositions de la directive 95/46/CE.

A défaut, la Chambre de Commerce suggère une solution alternative consistant à introduire des dispositions spécifiques dans la loi du 2 août 2002 permettant la gestion et le transfert de données personnelles au sein des groupes internationaux de sociétés.

10. Le traitement de données judiciaires

L'article 8 paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002 prévoit que « le traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux autres mesures de sûreté ne peut être mis en œuvre qu'en exécution d'une disposition légale ». Cette disposition empêche l'employeur de vérifier le passé judiciaire d'un futur employé en lui demandant de présenter un extrait de son casier judiciaire. L'intégrité d'un employé est cependant souvent un élément qui détermine la conclusion d'un contrat de travail. Il en est notamment ainsi du personnel traitant les opérations de caisse dans une banque, des transporteurs de fonds, du personnel employé dans une bijouterie ou dans une crèche etc. La Chambre de Commerce estime en conséquence qu'une dérogation limitée à ces vérifications devrait être prévue à l'article 8 de la loi du 2 août 2002.

* * *

La Chambre de Commerce après consultation des ses ressortissants approuve le projet de loi sous avis qui pourrait être considérablement amélioré par la prise en compte des observations et critiques formulées dans le présent avis.

AFR/TSA