

Projet de loi

portant modification de la loi modifiée 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 et**
- **portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle**

Avis du Conseil d'État

(12 mai 2020)

Par dépêche du 14 février 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire de l'article unique, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné de la loi modifiée 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 et - portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, que le projet de loi sous rubrique tend à modifier. Le Conseil d'État note que le texte coordonné présente comme modifications soulignées non seulement les compléments que la loi en projet vise à apporter à la loi précitée du 30 mai 2005, mais reprend également celles apportées par la loi de modification antérieure du 28 juillet 2011.

Les avis du Conseil de la concurrence et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 10 mars et 9 avril 2020.

Le Conseil d'État a encore pris connaissance de l'avis de la Commission nationale pour la protection des données¹.

Les avis de la Chambre d'agriculture, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des métiers et de la Chambre des salariés, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

¹ <https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/decisions-avis/2020/11-communication-electroniques-PL7526.pdf>

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet de modifier la loi précitée du 30 mai 2005, en y insérant une base légale pour la transmission – en cas d’appel au numéro d’urgence unique européen 112 ainsi qu’aux numéros d’urgence déterminés par l’Institut luxembourgeois de régulation –, des données de localisation de l’appelant obtenues à partir de l’appareil mobile au centre de réception des appels d’urgence.

En vertu de la législation actuellement en vigueur, qui constitue une transposition de la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009², les opérateurs de téléphonie fixe et mobile transmettent les données de localisation récupérées à partir des réseaux de télécommunication en cas d’appel d’urgence.

Le projet de loi a pour objet d’insérer, dans la loi, une base légale pour transmettre aux centres d’appels d’urgence la localisation de l’appelant obtenue à partir de l’appareil mobile lui-même, dont le système d’exploitation est mis à jour « en vue d’activer une fonctionnalité permettant la localisation des appelants dès que la communication d’urgence est établie », ainsi que l’expliquent les auteurs dans le commentaire de l’article unique. En effet, la localisation ne se fait pas, dans ce cas, à l’aide des antennes de relais des opérateurs de téléphonie, mais en utilisant les données GPS ou WiFi du téléphone portable, plus précises. Le système d’exploitation active la localisation en cas d’appel d’urgence et transmet automatiquement les données de localisation au centre d’appels d’urgence.

Les auteurs expliquent qu’il s’agit d’une transposition anticipée de la directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte).

Examen de l’article unique

Le Conseil d’État peut marquer son accord sur la substance du dispositif prévu. Il comprend l’intention des auteurs d’intégrer les données de localisation obtenues à partir d’un appareil mobile et d’anticiper la transposition de la directive (UE) 2018/1972 précitée.

Il doit toutefois soulever les questions plus fondamentales suivantes.

Il note, en premier lieu, que la définition de « données de localisation » à l’article 2, lettre f), de la loi précitée du 30 mai 2005 doit être adaptée pour la faire concorder avec la définition figurant à l’article 2, point 40), de la directive (UE) 2018/1972. Une transposition correcte de cette directive exige une adaptation.

² Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, 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 et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l’application de la législation en matière de protection des consommateurs.

Le Conseil d'État s'interroge, ensuite, sur la détermination de l'entité ou de l'opérateur à qui s'impose la nouvelle obligation. Par rapport aux données traitées dans un réseau de communication au sens de l'article 7, paragraphe 5, lettre a), c'est le fournisseur ou opérateur de services qui est responsable. Le paragraphe *5bis*, en projet, emploie une formulation impersonnelle aux termes de laquelle « les informations [...] sont mises à disposition ». Il est vrai que l'article 109, point 6, de la directive 2018/1972 est également rédigé de façon neutre, sans identifier le « débiteur » des différentes obligations et cela tant pour les données par réseau que pour celles obtenues à partir d'un appareil mobile. Plusieurs acteurs peuvent être concernés. On peut d'abord penser au développeur du système d'exploitation permettant, sur l'appareil, la détection d'un appel d'urgence, l'activation de la géolocalisation, et la préparation de l'envoi des données de localisation vers le centre d'appels. En vertu de la directive 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et abrogeant la directive 1999/5/CE, les équipements radioélectriques doivent être construits de façon à garantir l'accès aux services d'urgence. En outre, l'État, à travers le centre d'appels d'urgence, doit mettre en place la technologie nécessaire pour recevoir les informations de localisation obtenues à partir de l'appareil mobile. Le Conseil d'État comprend toutefois, à la lecture du considérant 290 de la directive 2018/1972, que les données transmises à partir de l'appareil mobile viennent compléter le régime actuel de transmission de données réseau, ce qui constitue un argument pour considérer que cette responsabilité incombe également à l'opérateur. Le dispositif nouveau suivrait ainsi la logique de celui prévu au paragraphe 5, lettre a), existant et pourrait être intégré dans ce dernier.

Le Conseil d'État ajoute que la détermination du responsable de l'obligation a encore une importance pour la détermination du responsable du traitement au sens 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), sachant que la transmission constitue un traitement de données au sens du règlement.

Le Conseil d'État relève encore que l'article 109, paragraphe 6, de la directive 2018/1972 impose la gratuité au profit de l'appelant. Cette condition vaut pour la transmission de données réseau et pour celle de données obtenues à partir d'un appareil mobile. Cette obligation de gratuité ne peut s'appliquer qu'à l'opérateur, ce qui constitue encore un argument pour voir dans ce dernier le « débiteur » de l'obligation d'assurer la transmission. Le dispositif sous revue ne fait aucune référence à ce critère de gratuité.

Enfin, le Conseil d'État relève que l'obligation d'effacer les données après vingt-quatre heures n'est consacrée que dans le dispositif nouveau prévu pour les données de localisation obtenues à partir d'un appareil mobile. La question d'un effacement se pose toutefois également pour les données réseau.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur l'application aux données de localisation obtenues à partir de l'appareil

mobile du dispositif actuel de l'article 9 de la loi précitée du 30 mai 2005 qui impose une conservation de ces données pendant une période de six mois pour les besoins de la recherche, la constatation et la poursuite d'infractions pénales d'une certaine gravité.

Observations d'ordre légistique

Article unique

Au point 2°, phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « lettre (b) ».

Au point 2°, phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule après le terme « inséré » ainsi qu'après le chiffre « 6 », et d'écrire « le paragraphe 5bis nouveau, libellé comme suit : ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 12 mai 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu