

Objet : Projet de loi n°7373 concernant la limitation de la portée de certains droits et obligations dans le cadre du règlement général sur la protection des données et portant :

- 1. exécution, en matière de surveillance du secteur financier et des assurances, 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) ;**
- 2. modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; et**
- 3. modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances. (5200MEM/SBE)**

*Saisine : Ministre des Finances
(23 octobre 2018)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet d'introduire certaines dispositions spécifiques dans la législation nationale afin d'adapter l'application du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹ (ci-après, le « RGPD ») en matière de surveillance du secteur financier et des assurances.

Se fondant sur l'article 6 du RGPD², le projet de loi sous avis introduit dans la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier (ci-après, la « Loi CSSF ») et la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (ci-après, la « Loi Assurances ») des dispositions législatives consacrant la **licéité des traitements** réalisés par la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après, la « CSSF ») et le Commissariat aux assurances (ci-après, le « CAA ») ainsi que des dispositions ajoutant des conditions relatives au **changement de finalité** d'un traitement³.

Par ailleurs et sur base de l'article 23 du RGPD, qui prévoit que les Etats membres **peuvent, par la voie de mesures législatives, limiter la portée de certaines obligations ainsi que de certains droits de la personne concernée** prévus par le RGPD, lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une **mesure nécessaire et proportionnée** dans une société démocratique pour **garantir l'intérêt public général dans les domaines budgétaire et fiscal** notamment, le projet de loi sous avis entend introduire des dispositions législatives particulières dans la Loi CSSF et

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 (règlement général sur la protection des données)

² Cf. lettre b) du paragraphe 3 de l'article 6 du RGPD qui prévoit entre autres que lorsque le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, le droit national intègre les finalités du traitement dans la base juridique nationale.

³ En effet, la CSSF et le CAA sont destinataires de données à caractère personnel et sont également amenés, dans le cadre de l'exercice de leurs missions respectives, à traiter des données à caractère personnel en qualité de « responsable du traitement ».

la Loi Assurances visant à **limiter ou différer**, sous certaines conditions, (i) **l'exécution par la CSSF et le CAA de leurs obligations d'information**, ainsi que (ii) **l'exercice par la personne concernée par un traitement de données de ses droits d'accès⁴, de limitation du traitement⁵ et d'opposition au traitement⁶ vis-à-vis de ces autorités de surveillance.**

Le projet de loi sous avis procède enfin à des adaptations ponctuelles concernant la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement (ci-après, la « Loi du 18 décembre 2015 ») afin d'étendre l'application des limitations et garanties insérées dans la Loi CSSF aux missions légales du Fonds de Garantie des Dépôts Luxembourg (ci-après, le « FGDL ») et du Fonds de Résolution Luxembourg (ci-après, le « FRL »).

Considérations générales

A titre liminaire, la Chambre de Commerce juge utile de relever que l'intitulé du projet de loi sous avis ne reflète pas rigoureusement son contenu étant donné que ledit projet de loi comporte trois articles modifiant respectivement la Loi CSSF et la Loi Assurances mais également la Loi du 18 décembre 2015. En conséquence, la Chambre de Commerce propose de compléter l'intitulé du projet de loi sous avis comme suit :

« Projet de loi concernant la limitation de la portée de certains droits et obligations dans le cadre du règlement général sur la protection des données et portant :

- 1. exécution, en matière de surveillance du secteur financier et des assurances, 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) ;*
- 2. modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;~~et~~*
- 3. modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; ~~et~~*
- 4. modification de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement.** »*

Dans le cadre des présentes considérations générales, la Chambre de Commerce concentrera ses commentaires sur les articles du projet de loi qui ont trait à la levée de l'option offerte par l'article 23 du RGPD.

Elle tient en premier lieu à indiquer qu'elle soutient parfaitement l'idée que les limitations des droits des personnes concernées par des traitements effectués par la CSSF, le CAA, le FRL et le FGDL peuvent être nécessaires dans le contexte de l'exercice des missions légales de ces autorités de surveillance telles qu'elles découlent des lois sectorielles concernées. Il va de soi que les personnes concernées ne peuvent pas, par exemple, se prévaloir de leur droit d'accès pour être informées et ainsi faire obstacle à des

⁴ Conformément à l'article 15 du RGPD, la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, **l'accès** aux dites données à caractère personnel ainsi que d'autres informations.

⁵ Conformément à l'article 18 du RGPD, la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la **limitation du traitement** lorsque a) l'exactitude des données à caractère personnel est contestée par la personne concernée ; b) le traitement est illicite ; c) le responsable du traitement n'a plus besoin des données ; d) la personne concernée s'est opposée au traitement.

⁶ Conformément à l'article 21 du RGPD, la personne concernée a le **droit de s'opposer** à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement de données à caractère personnel la concernant.

contrôles et procédures prudentielles (missions préventives) ou des enquêtes et procédures de sanction (missions punitives) de la part de la CSSF et du CAA.

Si des limitations aux droits des personnes concernées peuvent donc apparaître comme légitimes en matière de surveillance du secteur financier et des assurances et sont, dans leur principe, admises par ledit article 23 du RGPD lorsqu'elles constituent une « *mesure nécessaire et proportionnée pour garantir (...) d'autres objectifs importants d'intérêt public général (...) notamment un intérêt économique ou financier important* »⁷, la Chambre de Commerce s'interroge néanmoins sur la compatibilité de certaines dispositions du projet de loi avec l'article 23 du RGPD.

I. Concernant la limitation des droits de l'autorité de surveillance et des obligations de la personne concernée

En guise d'avertissement, la Chambre de Commerce souligne que le raisonnement exposé ci-après vaut à la fois concernant les dispositions modificatives de la Loi CSSF (article I du projet de loi) et les dispositions modificatives de Loi Assurances (article II du projet de loi), puisque les dispositions légales amendant la Loi CSSF sont reprises *mutatis mutandis* dans les dispositions amendant la Loi Assurances. Ce même raisonnement concerne encore les dispositions légales ayant vocation à être introduites dans la Loi du 18 décembre 2015 (article III du projet de loi) car ces dernières opèrent un renvoi aux dispositions de la Loi CSSF⁸.

a) Quant aux conditions prévues à l'article 23 paragraphe 1 du RGPD

A l'instar de ses commentaires relatifs au projet de loi n°7250 portant exécution, **en matière fiscale**, des dispositions du RGPD⁹, avisé en date du 8 mai 2018, la Chambre de Commerce soutient parfaitement l'idée que les restrictions des droits d'accès, de limitation et d'opposition des personnes concernées aux traitements des données personnelles effectués par les autorités de surveillance (CSSF et CAA) peuvent être nécessaires dans le cadre de l'exercice de leurs missions. Néanmoins, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la conformité des restrictions que le projet de loi sous avis insère aux futurs articles 16-3 à 16-7 de la Loi CSSF et aux futurs articles 13-3 à 13-7 de la Loi Assurances, au regard des conditions de l'article 23 paragraphe 1 du RGPD, notamment quant au fait que ces restrictions doivent constituer des mesures nécessaires et proportionnées dans une société démocratique.

En effet, **la Chambre de Commerce est réservée quant à la liste des motifs que ces autorités de surveillance peuvent invoquer** pour limiter ou différer l'exercice de leurs obligations d'information ou des droits de la personne concernée figurant au futur article 16-3 de la Loi CSSF et au futur article 13-3 de la Loi Assurances - tous deux sous les lettres a) à f) - à savoir si le plein ou immédiat exercice des droits de la personne concernée ou la pleine ou immédiate exécution des obligations de chaque autorité de surveillance :

⁷ Extrait de l'article 23, paragraphe 1, sous c) du RGPD

⁸ Les dispositions de l'article III du projet de loi, ne renvoient expressément qu'aux futurs articles 16-2 à 16-9 de la Loi CSSF.

⁹ Il s'agit du projet de loi n°7250 portant exécution, en matière fiscale, des dispositions 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 et portant modification:

- 1) de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 («Abgabenordnung»);
- 2) de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal;
- 3) de la loi du 18 décembre 2015 relative à la Norme commune de déclaration (NCD);
- 4) de la loi du 24 juillet 2015 relative à FATCA

- a) compromet, ou risque de compromettre, l'exercice des missions et compétences de l'autorité de surveillance et des pouvoirs légaux de celle-ci, pour autant que l'intérêt poursuivi par l'autorité de surveillance de ne pas informer la personne concernée prime sur l'intérêt privé de celle-ci¹⁰ ;
- b) menace la stabilité du système bancaire et financier ou des marchés, le maintien de l'ordre public ou la sécurité publique, pour autant que la protection de ces intérêts publics légitimes prévaut sur les intérêts privés de la personne concernée¹¹;
- c) entrave la défense des intérêts légitimes de l'autorité de surveillance liés à l'exercice de ses missions légales dans le cadre de procédures juridictionnelles ;
- d) entrave la poursuite par l'autorité de surveillance d'une procédure administrative dans laquelle elle est partie, en ce comprise, mais sans s'y limiter, une procédure administrative en non-application ou en violation du droit de l'Union européenne ;
- e) entrave la communication confidentielle et licite de données en provenance d'autorités ou d'organismes nationaux, étrangers, européens ou internationaux qui transmettent ces données dans l'exercice de leurs compétences respectives, ou qui leur sont transmises par l'autorité de surveillance dans le cadre de l'exercice de ses compétences légales ;
- f) porte atteinte à des intérêts légitimes protégés de tiers.

La Chambre de Commerce se demande si les limitations introduites par le projet de loi sous avis **remplissent bien la condition de « mesure nécessaire et proportionnée » posée par l'article 23 paragraphe 1 du RGPD** car, à ses yeux, les critères d'application des limitations sont exprimés en des termes trop larges et partant susceptibles d'une application disproportionnée.

La Chambre de Commerce observe en outre que la précision apportée sous le point a) par la phrase « *pour autant que l'intérêt public poursuivi [par l'autorité de surveillance] prime sur l'intérêt privé de la personne concernée* », et sous le point b) par la phrase « pour autant que la protection de ces intérêts publics légitimes prévaut sur les intérêts privés de la personne concernée » n'est pas suffisant pour justifier la portée des restrictions.

b) Quant aux conditions prévues à l'article 23 paragraphe 2 du RGPD

La Chambre de Commerce est d'avis que le projet de loi sous avis ne se conforme pas entièrement aux conditions posées par le second paragraphe de l'article 23 du RGPD.

A cet égard, et contrairement aux commentaires des articles dudit projet, la Chambre de Commerce maintient sa position déjà exprimée dans son avis relatif au projet de loi n°7250 précité portant exécution, **en matière fiscale**, des dispositions du RGPD en ce qu'il convient que le **projet de loi sous avis soit complété pour répondre entièrement aux exigences du paragraphe 2 de l'article 23 du RGPD** qui requiert que toute mesure législative introduisant des limitations sur la base du premier paragraphe de l'article 23 du RGPD contienne « *des dispositions spécifiques relatives, au moins¹², le cas échéant :*

- a) aux finalités du traitement ou des catégories de traitement;
- b) aux catégories de données à caractère personnel;
- c) à l'étendue des limitations introduites;

¹⁰ Texte souligné par la Chambre de Commerce

¹¹ Texte souligné par la Chambre de Commerce

¹² Texte souligné par la Chambre de Commerce

- d) *aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites;*
 e) *à la détermination du responsable du traitement ou des catégories de responsables du traitement*¹³;
 f) *aux durées de conservation et aux garanties applicables, en tenant compte de la nature, de la portée et des finalités du traitement ou des catégories de traitement;*
 g) *aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées*¹⁴; et
 h) *au droit des personnes concernées d'être informées de la limitation, à moins que cela risque de nuire à la finalité de la limitation. »*

Ainsi, la Chambre de Commerce relève que **les conditions prévues aux lettres e) et g) du paragraphe 2 de l'article 23 RGPD ne figurent pas dans le projet de loi sous avis**. Afin de se conformer tout d'abord à la condition de la lettre e), la Chambre de Commerce, propose d'amender :

- d'une part, le libellé de la lettre c) du futur article 3 de la Loi CSSF introduit par le projet de loi sous avis¹⁵ comme suit :
 « c) est autorisé à effectuer, **en qualité de responsable du traitement**, le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'application **de ses** compétences légales, et en vue des finalités visées aux articles 2 à 2-3 et dans les lois sectorielles qui y sont référencées et qui déterminent les missions, compétences et pouvoirs de la CSSF », et
- d'autre part, le libellé de l'article 5 de la Loi Assurances introduit par le projet de loi sous avis¹⁶ comme suit :
 « Le CAA est autorisé, en vue des missions visées aux articles 2 et 3 et dans le cadre des pouvoirs énoncés à l'article 4, à effectuer un traitement de données à caractère personnel **en qualité de responsable du traitement**. »

Par ailleurs, la Chambre de Commerce propose l'insertion de dispositions relatives aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées, dans la Loi CSSF et la Loi Assurances afin de se conformer aux exigences de la lettre g) du paragraphe 2 de l'article 23 du RGPD.

II. Concernant les informations à fournir à la Commission Nationale pour la Protection des Données par l'autorité de surveillance

Les alinéas premiers des paragraphes (3) des futurs articles 16-8 de la Loi CSSF et 13-8 de la Loi Assurances prévoient que l'autorité de surveillance (i) consigne par écrit les motifs de fait et de droit sur lesquels elle fonde sa décision de limiter ou différer ses propres obligations ou les droits de la personne concernée¹⁷ et, le cas échéant, (ii) précise la date de fin de la limitation¹⁸. Quant aux seconds alinéas des futurs articles 16-8 de la Loi CSSF et 13-8 de la Loi Assurances, ils prévoient que les « informations » sont mises à disposition de la Commission Nationale pour la Protection des Données (ci-après, la « CNPD ») sans préjudice de l'obligation au secret professionnel.

¹³ Texte souligné par la Chambre de Commerce

¹⁴ Texte souligné par la Chambre de Commerce

¹⁵ A l'article I^{er}, point 1° du projet de loi sous avis

¹⁶ A l'article II, point 1° du projet de loi sous avis

¹⁷ Première phrase du premier alinéa du paragraphe (3) du futur article 16-8 et première phrase du premier alinéa du paragraphe (3) du futur article 13-8

¹⁸ Seconde phrase du premier alinéa du paragraphe (3) du futur article 16-8 et seconde phrase du premier alinéa du paragraphe (3) du futur article 13-8

La Chambre de Commerce se demande d'emblée quelles sont exactement les informations à mettre à la disposition de la CNPD selon les seconds alinéas précités. S'agit-il des motifs fondant la décision de l'autorité de surveillance ou s'agit-il de la date de fin de la limitation tels que mentionnés aux alinéas premiers, ou bien encore s'agit-il des deux ? En outre, les dispositions précitées ne renseignent pas non plus quand et de quelle façon les informations sont mises à disposition de la CNPD. Pour des raisons de sécurité juridique, ces points devraient être clarifiés.

Enfin, l'information de la CNPD se faisant sans préjudice du secret professionnel auquel est soumis l'autorité de surveillance, la Chambre de Commerce est d'avis que l'étendue du contrôle ayant vocation à être exercé par la CNPD risque dans les faits d'être fortement limitée. La Chambre de Commerce se demande dès lors, s'il ne conviendrait pas de lever le secret professionnel de l'autorité de surveillance au bénéfice de la CNPD dans le cadre des informations mises à disposition de celle-ci.

Commentaire des articles

I. Commentaire de l'article 1^{er} du projet de loi (modifiant la Loi CSSF)

Concernant le point 1° (modifiant l'article 3 de la Loi CSSF)

Il y a lieu de corriger une coquille à la deuxième ligne du point 1° de l'article 1^{er} et de retirer un « e » comme suit : « (...) il est réintroduite entre les lettres (...) ».

Concernant le point 2° (futurs articles 16-1 à 16-9 de la Loi CSSF)

Le point 2° de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis insère, dans la section 7 de la Loi CSSF relative au secret professionnel de la CSSF, à la suite des dispositions de l'article 16, les futurs articles 16-1 à 16-9 relatifs à l'encadrement du traitement des données à caractère personnel par la CSSF, aux limitations apportées aux obligations de cette dernière et aux droits de la personne concernée.

De manière générale, la Chambre de Commerce se demande pourquoi les auteurs du projet de loi ont choisi d'insérer le traitement des données à caractère personnel dans une section relative au secret professionnel et de regrouper ainsi les deux domaines. En effet, si certaines données personnelles sont à la fois couvertes par le secret prévu à l'article 16 de la Loi CSSF et les dispositions du RGPD ainsi que les dispositions du projet de loi sous avis, les deux domaines ont des champs d'application et des finalités propres ; les regrouper dans une même section pourrait aboutir à des difficultés d'interprétation. Indépendamment de cette remarque générale, plusieurs des nouveaux articles insérés par l'article 1^{er}, point 2° appellent des commentaires de la Chambre de Commerce.

Concernant le futur article 16-1, paragraphe (1), la Chambre de Commerce est d'avis que :

- la première phrase du futur article 16-1, paragraphe (1) pourrait être omise au motif qu'elle se limite à paraphraser le futur article 3 lettre c) de la Loi CSSF¹⁹ ;
- la référence à « ces personnes » à la sixième ligne du futur article 16-1, paragraphe (1) est erronée alors que l'énumération semblerait plutôt faire

¹⁹ En effet, la première phrase du futur article 16-1 paragraphe (1) prévoit que la CSSF est autorisée à collecter et à traiter des données à caractère personnel nécessaires à l'exercice de ses missions alors que le futur article 3 lettre c) de la Loi CSSF prévoit, que dans l'exercice de ses fonctions, la CSSF est autorisée à effectuer le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'application des compétences légales de la CSSF en vue de l'exercice de ses missions, compétence et pouvoirs.

référence à « ces intermédiaires ». Aussi, la Chambre de Commerce propose-t-elle de libeller la seconde phrase dudit article de la façon suivante :

« (...) Ces données à caractère personnel comprennent les données personnelles qui sont indiquées sur les documents officiels ou autres déclarations que les personnes concernées fournissent elles-mêmes ou qui sont transmises par des intermédiaires agissant pour ces personnes, ou qui sont collectées auprès de ces **personnes intermédiaires** ou auprès de tiers. (...). ».

Concernant le futur article 16-3, la Chambre de Commerce est d'avis que :

- la première phrase porte à confusion puisqu'elle vise l'obligation de l'autorité de surveillance de fournir les informations requises par le RGPD à la personne concernée, alors que les cas dans lesquels l'autorité de surveillance peut limiter ou différer son obligation - énumérés ensuite aux lettres a) à f) - **visent cumulativement l'exercice des droits de la personne concernée ou l'exécution des obligations de l'autorité de surveillance.**

La Chambre de Commerce propose de se placer uniquement du côté des obligations de l'autorité de surveillance et, en conséquence, de modifier le texte comme suit : « si ~~le plein ou immédiat exercice des droits de la personne concernée ou~~ la pleine ou immédiate exécution des obligations de la CSSF menace la stabilité du système bancaire et financier (...) » ; et de supprimer l'expression « le plein ou immédiat exercice des droits de la personne concernée » dans le libellé des lettres c) à f).

- les deuxième et troisième paragraphes sous la lettre a) sont à omettre au motif que leurs dispositions sont dépourvues de portée juridique²⁰ et qu'ils apportent seulement une illustration du premier paragraphe de la lettre a).

Concernant les futurs articles 16-4 à 16-7, la Chambre de Commerce relève qu'ils limitent ou diffèrent les obligations de l'autorité de surveillance « dans les cas visés à l'article 16-3, lettres a) à f) » et, par voie de conséquence, renvoie à ses observations formulées ci-dessus à l'égard du futur article 16-3.

II. Concernant l'article II (modifiant la Loi Assurances)

Dans la mesure où l'article II du projet de loi sous avis relatif aux dispositions légales destinées à être insérées dans la Loi Assurances reprend *mutatis mutandis* les dispositions de l'article I^{er} (modifiant la Loi CSSF), en les adaptant au secteur de la surveillance des assurances, la Chambre de Commerce se rapporte ici à l'ensemble de ses commentaires relatifs à l'article I^{er} du projet de loi sous avis.

III. Concernant l'article III (modifiant la Loi du 18 décembre 2015)

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaire à formuler concernant l'article III du projet de loi sous avis se limite à introduire un renvoi aux dispositions des futurs articles 16-2 à 16-9 de la Loi CSSF, concernant l'exécution des missions légales du FRL et du FGDL.

* * *

²⁰ Cf. Traité de légistique formelle, 2005, spécialement page 61, sous 4.10.1. Dispositions dépourvues de portée juridique : « Dans les lois et règlements, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont pas de caractère normatif, notamment celles qui (...) d) **ne sont que purement exemplatives**; (...). »

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en considération de ses remarques.

MEM/SBE/DJI