



Monaco, le 7/12/2022

**AVIS SUR LE
PROJET DE LOI 1054
RELATIVE A LA PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES**

Ce projet de loi a pour objet de procéder à une refonte globale du droit de la protection des données personnelles en Principauté, visant en particulier à :

- être en mesure de procéder à la ratification du Protocole d'amendement du 10 octobre 2018 à la Convention n° 108 du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ensemble dans leur version consolidée la « Convention n° 108 + »),
- obtenir de la Commission européenne la reconnaissance d'un niveau de protection adéquat conforme aux exigences du « paquet européen de protection des données ».

Le Haut Commissariat a noté d'emblée que ce projet de texte entre dans le champ de compétence exclusif de la Commission de contrôle des informations nominatives (CCIN) en sa qualité d'autorité administrative indépendante spécialement chargée de veiller à la protection des droits et libertés dans le domaine du traitement informatisé des données personnelles, au profit de laquelle il est prévu que le Haut Commissariat se dessaisisse lorsqu'il reçoit des réclamations dans cette matière (article 21 de l'Ordonnance Souveraine n° 4.524 du 30 octobre 2013).

Ainsi, le Haut Commissariat ne s'estime-il pas habilité à se prononcer sur l'ensemble des dispositions projetées, au regard qui plus est de leur grande technicité, mais s'est attaché à examiner le projet de loi sous l'angle plus particulier de la protection des droits fondamentaux des personnes concernées par le traitement de leurs données personnelles.

Le Haut Commissariat relève tout d'abord avec satisfaction que les dispositions de ce texte sont globalement de nature à renforcer la protection des individus face au traitement de leurs données par les opérateurs privés.

Le Haut Commissariat rappelle toutefois que, s'il est bien évident que les entreprises du numérique détiennent aujourd'hui dans bien des domaines probablement davantage de données sur les particuliers que les Etats, il convient néanmoins de ne pas perdre de vue l'origine du droit « informatique et libertés » qui visait initialement à éviter que les données personnelles soient utilisées par l'Etat au détriment des individus et de leurs libertés.

Le Haut Commissariat se réjouit donc également des améliorations apportées par le projet de loi à la protection des droits et liberté précités dans le cadre des traitements mis en œuvre par les opérateurs publics notamment en clarifiant et précisant les modalités du contrôle des traitements judiciaires et de sécurité nationale ainsi que les garanties générales relatives au traitement des données sensibles conformes aux dispositions de l'article 6 de la Convention 108 + du Conseil de l'Europe¹.

¹ « de nature à prévenir les risques que le traitement de données sensibles peut présenter pour les intérêts, droits et libertés fondamentales de la personne concernée, notamment un risque de discrimination ».



Toutefois, le Haut Commissariat observe que, dans certains domaines particuliers, l'Etat pourra exercer ses prérogatives sans toujours apporter la totalité des garanties requises par les standards européens, et notamment ceux de la Convention 108 + du Conseil de l'Europe.

Il lui paraît ainsi nécessaire de formuler certaines observations concernant des points spécifiques mais essentiels portant sur :

- le contrôle des traitements de sécurité nationale ;
- les prérogatives et modalités de fonctionnement de la future autorité de protection des données personnelles ;
- le délégué à la protection des données.

1/ Le contrôle des traitements de sécurité nationale (articles 85 à 92)

A titre général le Haut Commissariat se félicite que le projet prévoit désormais clairement les modalités de contrôle des traitements de sécurité nationale.

Toutefois, le Haut Commissariat regrette le choix de confier cette mission à la Commission instituée par l'article 16 de la loi n° 1.430, plutôt qu'à la future autorité de protection des données personnelles (APDP), en raison, d'une part, du flou de la délimitation entre les traitements relevant de l'une ou de l'autre autorité, et d'autre part, du caractère non entièrement indépendant et effectif du contrôle que devrait exercer la Commission article 16.

Concernant la délimitation précise des traitements exclus du champ de contrôle de la future APDP au profit de celui de la Commission article 16

Le dernier alinéa de l'article 34 de l'avant-projet, qui crée l'autorité de protection des données personnelles (APDP), exclut du champ de compétence de cette autorité :

« 1. les traitements effectués par les juridictions et le ministère public dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ainsi que ceux effectués dans le cadre des procédures d'entraide judiciaire internationale.

2. les traitements qui intéressent la sûreté de l'Etat et la sécurité nationale régis par les dispositions des articles 9 à 15 et 18 de la loi n° 1.430 du 13 juillet 2016 portant diverses mesures relatives à la préservation de la sécurité nationale qui relèvent de la Commission instituée par l'article 16 de ladite Loi ».

La mise en œuvre de l'exclusion prévue à l'alinéa 2 peut toutefois donner lieu à des difficultés d'interprétation, en raison du flou de la délimitation entre les traitements relevant de l'une ou de l'autre autorité qui apparaît, malgré l'effort d'explication figurant dans l'exposé des motifs (cf. p.42 et p.54), pour distinguer les traitements en matière de police qui demeureraient de la compétence de l'APDP et ceux qui auraient vocation à être contrôlés par la Commission article 16.



En effet, si les traitements visés aux articles 9 à 15 de la loi n° 1.430 sont effectués à la suite d'interceptions de communications et de la mise en œuvre de techniques spéciales d'enquêtes dont les finalités sont très clairement délimitées, il faut en revanche souligner que la référence à l'article 18 de la loi n° 1.430 laisse à entendre que, dès lors que des données seraient classifiées, le traitement qui les contiendrait échapperait au contrôle de l'APDP. Or il faut de nouveau rappeler qu'en dehors du niveau « Très Secret de Sécurité Nationale »² - lequel a effectivement trait aux priorités gouvernementales en matière de Sécurité Nationale, les deux autres niveaux de classification ne font référence qu'à la notion de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Principauté, laquelle est définie de manière particulièrement large et selon des contours plus flous.

De plus, en distinguant les traitements qui doivent relever du contrôle de la Commission article 16 par le biais d'un renvoi législatif à une disposition qui n'a pas trait à une typologie de traitements mais à une typologie de données, le projet de loi laisse ouverte la possibilité que des traitements qui devraient relever du contrôle de l'APDL basculent dans l'escarcelle de la Commission article 16, laquelle ne dispose pas totalement de l'indépendance effective requise pour procéder au contrôle de l'exploitation des traitements.

Sur le contrôle indépendant et effectif

Le Haut Commissariat considère que, même si la composition de la Commission créée par l'article 16 de la loi n° 1.430 permet de la considérer comme un organe indépendant du pouvoir exécutif, et que l'article 92 du projet de loi prévoit que les crédits nécessaires à son fonctionnement seront inscrits dans un chapitre spécifique du budget de l'Etat, l'indépendance de la commission n'est toutefois pas entièrement effective au sens de la Convention 108+, ce qui ne permet pas de justifier pleinement qu'elle se substitue à la future APDP pour procéder au contrôle des traitements concernés.

En effet, le projet de loi ne vient pas préciser si la Commission sera juge de l'opportunité des dépenses qu'elle effectuera en utilisant les crédits précités.

En outre, bien que l'article 16 de la loi n° 1.430 prévoie que « l'Etat met à la disposition de la Commission les moyens matériels et humains nécessaires à l'accomplissement de ses missions » celle-ci ne bénéficie pour l'heure que de moyens humains (secrétaire et suppléant) qui ne lui sont pas propres car mis à disposition par la Direction des Services Judiciaires en application de l'article 3 de l'arrêté ministériel n°2017-582 du 19 juillet 2017 portant application de l'article 16 de la loi n° 1.430 du 13 juillet 2016 portant diverses mesures relatives à la préservation de la sécurité nationale.

Il apparaît de plus que, compte-tenu de l'ampleur de la tâche et de la technicité des traitements en question, les trois membres de la Commission et leur secrétariat ne seront probablement pas en mesure de disposer de l'expertise technique et du temps nécessaire :

² Arrêté ministériel n. 2016-723 du 12/12/2016 portant application de l'article 18 de la loi n° 1.430 du 13 juillet 2016 portant diverses mesures relatives à la préservation de la sécurité nationale et fixant les niveaux de classification des informations.



- pour rendre des avis préalables pertinents dans un délai restreint (2 mois renouvelables une fois), étant observé que lorsque l'avis n'est pas rendu dans le délai imparti il est réputé favorable³ ;
- pour contrôler les modalités de mise en œuvre des traitements et ce d'autant que le présent projet vient restreindre les données auxquelles les membres de la Commission ont accès par rapport à leurs prérogatives initiales⁴ ;
- et pour procéder à l'accès indirect aux données en vue, le cas échéant, de les rectifier ou de les effacer, étant observé que lorsque la Commission demande au responsable de traitement de procéder aux rectifications ou effacements nécessaires, rien ne vient organiser les suites de cette demande, s'agissant de vérifier l'effectivité des démarches entreprises.

Enfin, l'indication dans l'exposé des motifs du présent projet de loi d'un renforcement « au besoin » de ses moyens, n'est en aucun cas une garantie que la Commission disposera des ressources humaines dont elle a besoin pour mener à bien ses missions, qui sont désormais considérablement étendues.

Le Haut Commissariat relève en outre qu'au-delà des implications sur la protection des droits des personnes, les éléments relevés ci-dessus pourraient faire obstacle à l'objectif visé par le Gouvernement d'obtenir de la Commission européenne une décision d'adéquation puisque, la Commission lors de son évaluation est attentive à la manière dont le pays respecte l'Etat de droit, y compris en matière de sécurité nationale.

Ainsi et afin de permettre un contrôle pleinement indépendant et effectif de la manière dont sont exploitées les données personnelles recueillies à l'occasion de la mise en œuvre de techniques de recueil de renseignement et celles, potentiellement beaucoup plus nombreuses, qui revêtent un caractère de secret de sécurité nationale le Haut Commissariat recommande :

- que certains membres ou agents de la future APDP soient habilités de manière permanente de sorte que ne puisse pas leur être opposé le secret de sécurité nationale et qu'un contrôle effectif puisse être exercé par cette autorité sur l'ensemble des traitements mis en œuvre par l'exécutif, à l'exception stricte, le cas échéant, de ceux issus de la mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement (articles 9 à 13 de la Loi n° 1.430) et des traitements comprenant en leur sein des données classifiées « Très Secret de Sécurité Nationale », seuls susceptibles de relever des exceptions admises à la Convention 108 + et à la Directive Police-Justice, si le législateur maintenait le choix d'en confier par exception le contrôle à la Commission de l'article 16 de la Loi n° 1.430 ;

³ A l'instar de ce qui a aujourd'hui cours à la CCIN et de ce qui sera mis en œuvre au sein de la future APDP. Compte tenu toutefois de la différence flagrante de dimensionnement des deux autorités futures de contrôle, ce parallélisme des dispositifs ne semble pas adéquat.

⁴ En vertu de l'article 5 de l'arrêté ministériel n° 2017-582 du 19/07/2017 portant application de l'article 16 de la loi n° 1.430 du 13 juillet 2016 portant diverses mesures relatives à la protection de la sécurité nationale, les membres de la Commission ont un accès « permanent, complet et direct » aux données. Or le présent Projet prévoit que la Commission peut accéder aux données « sous réserve des nécessités de la protection des sources et de la protection des données communiquées par les services de renseignements étrangers », et ce alors même que les membres de la Commission sont réglementairement habilités à connaître de toute information classifiée.



- que dans cette hypothèse, la Commission *ad hoc* de l'article 16 de la Loi n° 1.430 soit instituée sous la forme d'une autorité administrative indépendante (AAI) et se voit dotée en propre des moyens techniques et humains nécessaires pour mener à bien cette mission, qui devrait alors au surplus être prévue et organisée au sein de la Loi n° 1.430 du 13 juillet 2016 ;
- ou qu'alternativement et plus rationnellement à notre sens, la future APDP reste également chargée du contrôle de l'exploitation des traitements visés à l'article 18 alors que la Commission de l'article 16 verrait son rôle recentré sur le contrôle de la régularité du recours aux techniques de surveillance.

2/ Les prérogatives et modalités de fonctionnement de la future autorité de protection des données personnelles

Sur les investigations :

Le Haut Commissariat se réjouit que l'article 44 alinéa 3 garantisse désormais l'accès des membres, agents ou investigateurs de l'ADPD aux zones protégées par le secret de sécurité nationale pour l'exercice des missions visées à l'article 43.

Sur la publication des avis des autorités de contrôle

Concernant les projets et propositions de loi : L'article 35 du présent projet de loi qui détaille les missions de la future autorité de contrôle prévoit que celle-ci est consultée pour avis sur les projets de texte relatifs à la protection des données personnelles par le Ministre d'Etat et le Directeur des Services Judiciaires et qu'elle peut l'être par le Conseil National lors de l'élaboration de propositions de loi relatives au même sujet. Cependant, les avis rendus dans ce cadre ne peuvent être publiés que par l'autorité qui les a sollicités ou avec l'accord de celle-ci.

Or, il s'avère que ces modalités de publicité sont peu ou prou identiques à celles applicables aux avis rendus par le Haut Commissariat dont ce dernier sollicite de longue date la révision. En effet, l'absence de transparence d'un tel processus peut conduire à ce qu'une institution de protection des droits, en parfaite contradiction avec le rôle qui lui échoit, serve de caution à un texte qui pourrait sembler au public avoir été adopté en accord avec ses préconisations, dès lors que l'autorité signale l'avoir consulté, alors même que les orientations suggérées dans l'avis n'auraient pas été retenues. Il faut ainsi souligner que les avis rendus par le Haut Commissariat à la demande du Gouvernement n'ont jusqu'à ce jour jamais été rendus publics. Seuls l'ont été ceux qui ont été sollicités directement par le Conseil National, lequel a accepté à compter de 2019 de les publier systématiquement sur son site internet à titre de bonne pratique.

Il paraît difficilement concevable qu'il soit encore envisagé aujourd'hui que lorsque des projets de loi touchent directement aux droits fondamentaux des personnes et relèvent donc de sujets de société - comme c'est le cas dans les domaines traités tant par la CCIN (et demain par l'APDP)



que par le Haut Commissariat - le débat public soit bridé et ne puisse avoir lieu dans la transparence. Est-il besoin de préciser qu'en France comme dans les autres pays d'Europe, les autorités de protection des droits (CNIL et Défenseur des droits en l'espèce) sont libres de publier les avis qu'elles rendent sur les projets de loi en cours et y sont même parfois contraintes par la Loi⁵ ?

Le Haut Commissariat considère donc nécessaire que les avis de l'APDP sur tous projets de texte relatifs à la protection des données personnelles puissent être rendus publics de sa propre initiative.

Concernant les avis préalables à l'autorisation de certains traitements :

Les traitements mis en œuvre par les autorités policières étant ceux qui sont par définition de nature à être les plus attentatoires à la vie privée des personnes, le Haut Commissariat considère qu'ils doivent par principe faire l'objet d'une attention toute particulière. Il est ainsi important pour les administrés ou toute autorité extérieure, en ce compris le Conseil National en tant que co-législateur ou le Haut Commissariat en sa qualité d'institution indépendante de protection des droits, de connaître l'avis de l'autorité de protection des données personnelles sur la conformité « informatique et libertés » des traitements mis en œuvre par la Direction de la Sûreté Publique.

Il eût par exemple été intéressant, lorsqu' a été créé le traitement « Fichier central de Police et d'antécédents judiciaires », de connaître l'avis de la CCIN sur la conformité de celui-ci par rapport à la législation en vigueur au plan national comme au regard de la jurisprudence de la CEDH en la matière, notamment sur les durées de conservation des données⁶.

Le Haut Commissariat relève donc avec satisfaction que, s'agissant des avis rendus par l'APDP préalablement à la mise en place de certains traitements, en particulier ceux mis en œuvre par la Sûreté Publique (traitements visés à l'article 61 du Projet de loi), le principe retenu dans le projet de loi est celui d'une publication systématique « *sauf décision motivée du Ministre d'Etat* ». Dans cette seule hypothèse désormais, le sens de l'avis sera alors publié.

Toutefois et afin d'améliorer plus encore le dispositif proposé, le Haut Commissariat suggère que les exceptions au principe de publication soient plus strictement encadrées, par exemple en prévoyant de déterminer avec davantage de précision dans les textes d'application de la future loi les motifs susceptibles d'être invoqués à l'appui d'une décision de publication du seul sens de l'avis. En parallèle, cette avancée pourrait également conduire à une réflexion sur les

⁵ Article 22 de la Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes : « *L'avis d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante sur tout projet de loi est rendu public* ».

⁶ Arrêté Ministériel n° 2019-330 du 15 avril 2019 portant application de l'article 6 de la loi n° 1.430 du 13 juillet 2016 portant diverses mesures relatives à la préservation de la sécurité nationale, créant un traitement d'informations nominatives dénommé « Fichier central de Police et d'antécédents judiciaires ». Cet arrêté prévoit en son article 8 que « *les données nominatives relatives aux antécédents judiciaires sont conservées :*

1°) quarante ans lorsque les faits sont susceptibles de recevoir une qualification criminelle ;
2°) vingt-cinq ans lorsque les faits sont susceptibles de recevoir une qualification délictuelle ;
3°) quinze ans dans les autres cas.



principes et exceptions qui pourraient présider à la publication des avis rendus par la Commission article 16.

Sur la nomination des membres de la future APDP

Le Haut Commissariat relève que, s'agissant de la qualité de membre de l'autorité de protection, une nouvelle incompatibilité a été ajoutée à l'article 39 du projet de loi.

Cette dernière concerne l'exclusion liée au fait d'avoir des fonctions ou de détenir des participations dans des entreprises « *concourant au commerce de biens matériels ou immatériels ou de prestations de services dans ces domaines [ie. Informatique ou communications électroniques]* », le Haut Commissariat comprend qu'il s'agit probablement d'exclure des consultants qui pourraient indirectement être liés aux entreprises du secteur et se trouver donc en position de conflit d'intérêt.

La question que nous semble néanmoins soulever cette nouvelle incompatibilité est le risque que soient exclues très largement les personnes qui pourraient avoir une expertise dans le monde du numérique et ce d'autant plus qu'il n'est par ailleurs pas déterminé dans le texte les compétences précises que doivent avoir les membres de la Commission pour pouvoir être nommés.

3/ Les restrictions d'accès à certaines données pour le Délégué à la protection des données

Le Haut Commissariat relève qu'une restriction d'accès à certaines informations a été insérée au projet de loi, le Délégué ayant accès « *aux données et aux opérations de traitements, à l'exception des traitements visés aux articles 61 et 87* », soit aux traitements de police et aux traitements ayant trait à la sécurité nationale.

Si l'on peut comprendre que le Délégué n'ait accès aux données exploitées dans le cadre des traitements article 87 que sous réserve de son habilitation « *secret de sécurité nationale* », il ne paraît absolument pas cohérent en revanche que la personne qui aura pour mission d'être le garant en interne de la conformité informatique et liberté soit bridé dans ses accès, y compris aux données sensibles qui se doivent au contraire d'être particulièrement protégées.

Dans cette hypothèse, le Délégué ne serait tout simplement pas en mesure d'accomplir la mission pour laquelle il est pourtant nommé par le responsable de traitement s'agissant de « *contrôler le respect de la présente loi en matière de protection des données personnelles* ».

Le Haut Commissariat recommande donc de supprimer le visa à l'article 61 et de conditionner l'accès aux traitements de sécurité nationale à l'habilitation du délégué.
