

Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.

Délibération n° 103/AV43/2023 du 8 décembre 2023

1. Conformément à l'article 57.1.c) 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) (ci-après le « RGPD »), auquel se réfère l'article 7 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, la Commission nationale pour la protection des données (ci-après la « Commission nationale » ou la « CNPD ») « conseille, conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement ».

Par ailleurs, l'article 36.4 du RGPD dispose que « [I]es États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. »

2. En date du 29 novembre 2021, la CNPD a avisé¹ le projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.

3. Par courrier en date du 11 mai 2023, le Ministère de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer sur les amendements gouvernementaux relatifs audit projet de loi qui ont été approuvés par le Conseil de gouvernement dans sa séance du 28 avril 2023 (ci-après les « amendements »).

4. L'amendement n°1 vise à modifier le titre du projet de loi en « *Projet de loi portant organisation de l'accès à ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs* » (ci-après le « projet de loi »). La CNPD note que les autres amendements visent essentiellement à donner suite aux oppositions formelles émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 16 juillet 2021.² En même temps, elle constate avec regret que la quasi-totalité de ses considérations, préoccupations et interrogations soulevées dans son avis initial n'ont pas été prises en compte par les auteurs des amendements. Dès lors, elle se permet de réitérer l'ensemble de ses observations formulées dans son avis précité, tout en insistant sur certains points dans le présent avis, voire en émettant des recommandations complémentaires par rapport aux amendements. Après avoir

¹ Voir délibération n°52/AV30/2021 de la CNPD du 29 novembre 2021, doc.parl. 7674/05 (ci-après « avis initial »).

² Voir avis du Conseil d'Etat du 16 juillet 2021, doc.parl. 7674/03 (ci-après « avis du Conseil d'Etat »).



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.

formulé des remarques liminaires, la CNPD propose de suivre la nouvelle numérotation des articles du projet de loi suite aux amendements.

1. Remarques liminaires

1.1. Quant aux rôles des différents intervenants

5. L'article 3.1 du projet de loi détermine expressément le « *ministre compétent* », c'est-à-dire le ministre ayant les Droits de l'enfant dans ses attributions³ (ci-après le « *ministre* »), comme responsable du traitement. Or, comme critiqué dans son avis initial,⁴ une telle clarté n'existe pas pour les autres acteurs mentionnés dans le projet de loi, tel que par exemple l'établissement hospitalier ou tout autre professionnel du domaine de la santé ayant encadré la naissance dans le cadre de l'accouchement sous secret, voire pour la procréation médicalement assistée (ci-après la « *PMA* ») les centres de fécondation ou le médecin chargé de mettre en œuvre la *PMA*, ou encore pour les autres adoptions nationales, les adoptions internationales, les autorités judiciaires ou l'autorité centrale pour l'adoption.

Ces acteurs occupent un rôle primordial dans la collecte des données personnelles et leur transmission subséquente au responsable du traitement et il est important de déterminer dans le projet de loi leur fonction, c'est-à-dire s'ils sont à considérer comme responsable du traitement propre, comme responsable(s) conjoint(s) du traitement, voire même comme sous-traitant(s).⁵ Ces qualifications sont essentielles pour l'application du RGPD dans la mesure où elles déterminent qui est responsable du respect des règles relatives à la protection des données et comment les personnes concernées peuvent exercer leurs droits.

1.2. Quant aux catégories de données à caractère personnel

6. Il y a lieu de rappeler tout d'abord que le RGPD aura vocation à s'appliquer à toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable⁶. Le considérant (26) du RGPD précise que « *[p]our déterminer si une personne physique est identifiable, il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne physique directement ou indirectement [...]* ».

7. Par ailleurs, en vertu du principe de minimisation des données, consacré à l'article 5.1.c) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

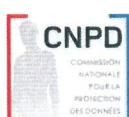
8. La CNPD constate dans ce contexte que, malgré les modifications prévues par les amendements, le projet de loi contient toujours de nombreuses incertitudes quant aux

³ Prévu par l'article 2 du projet de loi.

⁴ Voir avis initial, p.4, partie « *II. Quant aux rôles des différents intervenants* ».

⁵ Voir définitions à l'article 4, points 7) et 8) du RGPD. Voir aussi les lignes directrices 07/2020 concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version 2.0, adoptées par le Comité européen de la protection des données le 7 juillet 2021.

⁶ Voir définition à l'article 4, point 1) du RGPD.



catégories de données à caractère personnel qui seraient, le cas échéant, collectées et transmises au ministre. Elle se permet de renvoyer à titre d'exemples aux articles suivants:

- l'article 5 du projet de loi (ancien article 6) prévoit que les parents de naissance sont invités à laisser des « *informations médicales sur [leur] santé, des informations sur les origines de l'enfant, les circonstances de la naissance ainsi que toute autre information qu'[ils] souhaite[nt] mettre à disposition de [leur] enfant [...]* » ;
- d'après l'article 9, points 4° et 5° du projet de loi (ancien article 10) le ministre est amené à recevoir la « *déclaration d'identité* » par le ou les parents de naissance, ainsi que « *[I]es déclarations d'identité formulées par les descendants, descendants et collatéraux des parents de naissance* » ;
- l'article 14 du projet de loi (ancien article 16) dispose que, lors d'une demande d'accès aux origines formulée par des enfants ayant fait l'objet d'une adoption nationale mais ne tombant pas sous le régime de l'accouchement sous secret, le ministre « *recueille les informations relatives à l'identité du parent qui a accouché de l'enfant et de l'autre parent de naissance auprès des autorités judiciaires* » ;
- en vertu de l'article 15 du projet de loi (ancien article 17) sur l'adoption internationale, le ministre peut obtenir de la part des organismes y visés « *toutes les informations relatives aux origines de l'adopté* », d'une part, ainsi qu'« *auprès des autorités du pays d'origine de l'enfant toutes les informations [...] sur les origines de l'enfant dès que l'adoption est devenue définitive* », d'autre part ;
- l'article 18 point 3° du projet de loi (ancien article 20) prévoit que « *[t]oute autre information disponible sur le ou les tiers donneurs peut également être communiquée* » au ministre par la personne ou le couple receveur du don ;
- l'article 23 du projet de loi (ancien article 25) visant les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la future loi dans le cadre d'un accouchement sous secret, tout comme l'article 24 du projet de loi (ancien article 26) visant les enfants nés et adoptés avant l'entrée en vigueur de la future loi dans le cadre des autres adoptions nationales et des adoptions internationales disposent tous les deux que les entités y énumérées « *ont l'obligation de communiquer des éléments relatifs à l'identité des parents de naissance ou toute autre information, dossier et objet matériel laissé par le ou les parents de naissance au ministre compétent [...]* ».

9. L'intégralité de ces formulations est particulièrement vague et nécessite des clarifications. En effet, il y a lieu de se demander ce que les auteurs du projet de loi ont voulu entendre par « *informations sur les origines de l'enfant, les circonstances de la naissance ainsi que toute autre information* », « *informations relatives à l'identité* », « *informations relatives aux origines de l'adopté* », voire « *toute autre information disponible sur le ou les tiers donneur* » ou encore « *toute autre information, dossier et objet matériel laissé par le ou les parents de naissance* », ainsi que les « *déclarations d'identité* ».



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.

10. Plus particulièrement, il ne ressort pas du texte du projet de loi si les termes utilisés visent des données à caractère personnel ou non. La CNPD tient à soulever à cet égard qu'un risque d'une (ré)identification d'une personne physique par un cumul d'informations existe, même qualifiées de « non-identifiantes » par les auteurs du projet de loi,⁷ ayant pour conséquence l'application des règles relatives à la protection des données. Autrement dit, s'il était par exemple possible pour le ministre d'utiliser et de recouper toutes les données qu'il obtient dans le cadre du projet de loi et de les relier à une personne physique déterminée, permettant dès lors une identification indirecte de ladite personne, dans ce cas le RGPD serait applicable.

11. Néanmoins, au regard de l'imprécision des formulations employées par les auteurs du projet de loi et du flou juridique y résultant, il convient de constater que le projet de loi sous avis ne respecte pas les exigences de clarté, de précision et de prévisibilité auxquelles un texte légal doit répondre, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.⁸

12. De même, en l'état actuel du projet de loi, la CNPD n'est pas en mesure d'apprécier si le principe susmentionné de minimisation des données est respecté. Elle recommande donc aux auteurs du projet de loi d'énumérer dans un seul article en fonction des cas de figure (accouchement sous X, adoption nationale, adoption internationale, PMA), les catégories de données à caractère personnel qui seraient, le cas échéant, collectées et traitées. Alternativement, il pourrait être envisagé de faire figurer au début de chaque chapitre une liste avec les catégories de données qui seraient traitées lors de la mise en œuvre du chapitre en cause.

13. Finalement, la CNPD tient à souligner que d'un point de vue de la protection des données, rien ne s'opposerait à ce qu'un enfant aurait accès à des données non personnelles, c'est-à-dire sans possibilité de les relier à une personne physique déterminée. Sont visées par exemple des informations médicales sur la santé du parent qui n'ont pas pour effet de l'identifier, mais qui permettraient à l'enfant d'avoir au moins accès à des informations relatives à son patrimoine génétique et des risques de santé éventuellement encourus. Elle se permet de renvoyer dans de contexte aux considérations de la Commission consultative des droits de l'homme émises dans ses avis du 6 juillet 2022 et du 3 juillet 2023.⁹

1.3. Sur la mise en place, le cas échéant, d'un outil informatique

14. Déjà dans la fiche financière du projet de loi initial, les auteurs ont mentionné que l'introduction dudit projet « nécessite l'élaboration d'un outil informatique pour la sauvegarde des données à caractères confidentielles hautement sensibles ». Néanmoins, ni le projet de

⁷ Voir commentaire des articles initial, article 6, page 17.

⁸ En ce sens, voir M. Besch, « Traitement de données à caractère personnel dans le secteur public », Normes et légistique en droit public luxembourgeois, Luxembourg, Promoculture Larcier, 2019, p.469, n°619. Voir entre autres CourEDH, Zakharov e. Russie [GCL n°47413/06], § 228-229, 4 décembre 2015, CourEDH, Vavřička et autres c. République tchèque (requêtes n°47621/13 et 5 autres), § 276 à 293, 8 avril 2021.

⁹ Voir avis de la Commission consultative des droits de l'homme du 6 juillet 2022, doc.parl. 7674/06 et du 3 juillet 2023, doc.parl. 7674/08.



loi lui-même et son exposé des motifs, ni les amendements ne font référence à cet outil informatique.

15. Il y a dès lors lieu de s'interroger sur son utilisation dans le cadre de l'exercice de l'accès à ses origines, en particulier en ce qui concerne un éventuel traitement des données à caractère personnel effectué à l'aide de cet outil. Elle tient à réitérer les questions posées dans son avis initial¹⁰ auxquelles il conviendrait de répondre dans le texte du projet de loi : « *Quelles données sont appelées à figurer dans cet outil ? Comment cet outil est-il alimenté ? Dans le cadre de l'accouchement sous secret notamment, est-ce que cela signifie qu'une personne habilitée ouvre les plis reçus pour insérer ensuite les informations dans l'outil informatique ? Quel est ensuite le sort du support physique ? Est-ce que des sous-traitants agissent dans l'exploitation et la gestion de cet outil ?* »

16. Par ailleurs, l'obligation du responsable du traitement de garantir un niveau de sécurité adapté aux risques pour les droits et libertés des personnes physiques concernées par les traitements de données personnelles, conformément à l'article 32 du RGPD, mérite une attention particulière en l'espèce dans la mesure où des accès non-autorisés aux données, des fuites ou pertes de données ou encore des modifications non-désirées sont susceptibles de causer un préjudice grave aux personnes concernées.

17. Dans l'hypothèse où un outil informatique serait dès lors utilisé pour traiter les données en cause, ce qui semble être le cas au vu de la fiche financière du projet de loi initial, il serait nécessaire de prévoir un système de journalisation des accès. Sur ce point, la CNPD recommande que les données de journalisation soient conservées pendant un délai de cinq ans à partir de leur enregistrement, délai après lequel elles sont effacées, sauf lorsqu'elles font l'objet d'une procédure de contrôle.

18. Finalement, comme exprimé dans son avis initial¹¹, la Commission nationale estime essentiel, au regard de la sensibilité de certaines données traitées, de prévoir les modalités de mise en œuvre de ce principe d'intégrité et de confidentialité dans un texte d'ordre législatif ou du moins d'ordre réglementaire.

2. Quant à l'article 3 du projet de loi (ancien article 4)

19. La CNPD constate que les auteurs du projet de loi ont suivi la recommandation du Conseil d'Etat exprimée dans son avis du 16 juillet 2021 et rappelée par la CNPD dans son avis initial, de supprimer le paragraphe 5 de l'article en cause qui ne faisait que rappeler les principes énoncés à l'article 5 du RGPD. Par contre, aucune des autres observations de la CNPD n'a été prise en compte par les auteurs des amendements.

20. Ainsi, au vu du principe de limitation des finalités prévu à l'article 5.1.b) du RGPD, les dispositions de l'article 3.3 du projet de loi sont toujours trop générales en ce qu'elles ne permettent pas de couvrir la pluralité des finalités des traitements qui seraient mis en œuvre par le ministre dans le cadre du projet de loi. En effet, l'article 3.3 du projet de loi se limite à

¹⁰ Voir avis initial, p.3 et 4.

¹¹ Voir avis initial, p. 14.



prévoir que « *le traitement de ces données est nécessaire aux fins de la mise en œuvre de l'accès d'un enfant à ses origines dans le cadre de l'adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.* » Néanmoins, il résulte des différentes dispositions du projet de loi que le ministre serait notamment en charge de constituer des dossiers sur base d'informations reçues ou recherchées, de gérer les demandes d'accès reçues par les enfants, ainsi que par les parents de naissance s'enquérant de la recherche éventuelle par l'enfant, tout comme de la communication aux enfants de leurs dossiers et/ou des informations collectées.

21. Dans une optique d'amélioration et de compréhension générale du projet de loi et afin de garantir la sécurité juridique, la CNPD réitère donc sa recommandation émise dans son avis initial de clarifier dans le corps du texte les différents traitements de données qui seraient mis en œuvre par le ministre dans le cadre de ses missions et les différentes finalités poursuivies.¹²

22. Finalement, sauf quelques adaptations en terminologie, l'article 3.2 du projet de loi prévoit toujours que « *toutes les données à caractère personnel sont conservées pendant cent ans à partir de la naissance de l'enfant et doivent être supprimées après ce délai* ». Or, comme regretté dans son avis initial¹³, en raison du manque d'explications quant aux critères ayant servis à la détermination de cette période de conservation des données par les auteurs du projet de loi, la CNPD se trouve dans l'impossibilité d'apprécier si, en l'occurrence, le principe de la limitation de la conservation prévu par l'article 5.1.e) du RGPD est respecté.

3. Quant à l'article 4 du projet de loi (ancien article 5)

23. L'article 4.2 du projet de loi énumère les différentes informations que l'établissement hospitalier ou tout professionnel du domaine de la santé ayant encadré la naissance ayant eu lieu en dehors d'un établissement hospitalier doivent communiquer aux parents de naissance en cas d'accouchement sous secret. Suite à l'amendement n°7, les paragraphes 1 et 3 de l'article 4 du projet de loi précisent le format de cette communication, c'est-à-dire que l'établissement hospitalier ou le professionnel précité doivent transmettre les informations en cause « *sur base d'un document préétabli et mise à disposition par le ministre compétent qui doit être signé par le ou les parents. Dans le cas où cette communication n'est pas possible ou dans le cas où la signature du document est refusée par le ou les parents, il le mentionne sur ce document.* »

24. Il ressort du commentaire dudit amendement n°7 que ce document servira de preuve de la communication des informations en cause, d'une part, et que la signature « *peut évidemment être constituée de signes non identifiants l'identité du ou des parents* », d'autre part. Tout en comprenant la possibilité de signer d'une telle manière afin de garder le secret de l'identité des parents, la Commission nationale a par contre des difficultés à saisir en quoi ce document servirait alors de preuve de la communication dans une telle situation précise. De même, elle se demande si le document signé est à transmettre et à conserver par le

¹² Voir avis initial, p.15, partie « IX. Sur la durée de conservation ».

¹³ Voir avis initial, p.5, partie « III. Quant aux finalités ».



ministre ou par l'établissement hospitalier, voire même par le professionnel du domaine de la santé ayant encadré la naissance ayant eu lieu en dehors d'un établissement hospitalier.

25. Finalement, l'article 4.4 du projet de loi, tout comme d'ailleurs l'article 5.3 du projet de loi, prévoit dorénavant que toutes les informations recueillies et documents signés doivent être supprimés lorsqu'un enfant né sous le secret est restitué à l'un de ses parents. Alors que la CNPD félicite les auteurs du projet de loi d'avoir envisagé cette hypothèse, elle se demande néanmoins si les données visant l'autre parent de naissance sont aussi supprimées ou si la suppression concerne uniquement les informations et documents concernant le parent à qui l'enfant a été restitué.

4. Quant à l'article 9 du projet de loi (ancien article 10)

26. L'article 9 point 5° du projet de loi prévoit toujours que le ministre est amené à recevoir « *[i]les déclarations d'identité formulées par les descendants, descendants et collatéraux des parents de naissance* ». La CNPD se permet de renvoyer dans ce contexte à la partie « *1.2. Quant aux catégories de données à caractère personnel* » du présent avis, tout en insistant que ni le projet de loi initial, ni les amendements ne fournissent des précisions ou explications supplémentaires quant aux catégories de données à caractère personnel qui figureraient sur lesdites « *déclarations d'identité* ».

27. Elle estime par ailleurs primordial de répéter ses questions posées dans son avis initial sur la manière dont ces données seraient collectées : « *appartient-il aux descendants, descendants et collatéraux de s'adresser directement au ministre ? Comment le ministre assurera-t-il que les déclarations d'identité sont attribuées à l'enfant concerné, étant donné que seuls les prénoms et le sexe de l'enfant ainsi que la date et le lieu de naissance (et non pas l'identité des parents de naissance) sont mentionnés à l'extérieur des plis visés à l'article 6 du projet de loi ? Le ministre vérifiera-t-il s'il existe effectivement un lien de parenté entre ces personnes et les parents de naissance ?* »¹⁴ Le Conseil d'Etat a d'ailleurs exprimé des interrogations similaires dans son avis.¹⁵

Adopté à Belvaux en date du 8 décembre 2023.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. Larsen
Présidente

Thierry Lallemand
Commissaire

Marc Lemmer
Commissaire

Alain Herrmann
Commissaire

¹⁴ Voir avis initial, p.9, partie « *2. Ad article 10 du projet de loi* ».

¹⁵ Voir avis du Conseil d'Etat, p.6.



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.