

# Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°6779 portant sur la protection internationale et la protection temporaire

Délibération n°476/2015 du 16 octobre 2015

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée « la loi modifiée du 2 août 2002 »), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission d'aviser « *tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi* ».

Par courrier du 28 janvier 2015, Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 6779 (1) relative à la protection internationale et à la protection temporaire, (2) modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de Rétention, et (3) abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection (ci-après : « projet de loi »).

Suivant l'exposé des motifs, le projet de loi a pour objectif principal de transposer en droit national la directive 2013/32/UE relative aux procédures d'asile et d'abroger la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection. La directive quant à elle s'inscrit dans le processus de communautarisation de l'asile (Régime d'Asile Européen Commun – « RAEC »).

La Commission nationale limite ses observations aux questions traitant des aspects portant sur la protection des données. Les procédures d'octroi et de retrait de la protection internationale et de la protection temporaire entraîneront la tenue d'un fichier afférent auprès de la Direction de l'Immigration du Ministère des Affaires étrangères et européennes. Pour cette raison, le projet de loi prévoit des dispositions qui concernent spécifiquement le traitement de données à caractère personnel (article 80 du projet de loi). La Commission nationale tient également à soulever d'autres points du projet de loi, qui ont attiré à la vie privée et au traitement de données des demandeurs de protection internationale et qui suscitent des commentaires.

## 1) Quant à la nécessité d'encadrer dans un texte légal des dispositions spécifiques ayant trait au traitement de données à caractère personnel

Dans son avis du 17 juillet 2015<sup>1</sup>, le Conseil d'Etat suggère de renoncer à l'article 80 du projet de loi et invite le ministre ayant l'asile dans ses attributions (ci-après « le ministre ») de suivre plutôt les procédures de droit commun résultant de la loi modifiée du 2 août 2002 et de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

Cette manière de procéder peut être envisageable, par le biais d'une notification préalable à introduire par le ministre auprès de la CNPD. La Commission nationale relève toutefois que le ministre, dans le cadre des missions prévues par le projet de loi, ne sera pas seulement amené à traiter un nombre important de données à caractère personnel pour les besoins du suivi administratif et de la gestion des dossiers des demandeurs de protection internationale, mais sera aussi amené à traiter des données dites « sensibles », à savoir des données relatives

<sup>1</sup> Doc. Parl. 6779/3, p. 13

à la santé et à la vie sexuelle (par exemple lors des examens médicaux ou lorsqu'il s'agit d'évaluer les motifs de la persécution ou les garanties procédurales spéciales), des données relatives à l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques ou encore les convictions religieuses. Le fichier du ministre contiendra dès lors des « catégories particulières » de données au sens de l'article 8 paragraphe 1 de la directive 95/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, transposé en droit national à l'article 6 de la loi modifiée du 2 août 2002.

Il y a lieu de souligner que pour le traitement de ces données dites « sensibles », le législateur européen et luxembourgeois ont prévu un régime plus strict que pour les autres types de données. En effet, ces textes posent une interdiction générale de traiter les données « sensibles », interdiction qui est assortie de dérogations qui sont limitées, exhaustives et qui doivent être interprétées strictement<sup>2</sup>.

Ainsi, la création d'un fichier contenant des données de santé et autres données « sensibles » par le ministre pourrait être basée sur le consentement (dérogation prévu à l'article 6(2)(a) de la loi). Or, la Commission nationale rappelle que lorsqu'un traitement de données de santé est basé sur le consentement, le consentement implicite ne suffit pas, la loi modifiée du 2 août 2002 (tout comme la directive 95/46/CE) exigeant le consentement exprès préalable.

Ceci étant, la directive 95/46/CE et la loi modifiée du 2 août 2002 prévoient encore d'autres critères de légitimation que celle du consentement exprès. Etant donné que par la force des choses (le demandeur de protection étant obligé de suivre la procédure prévue par la loi) il est invraisemblable que le consentement exprès sera systématiquement recueilli auprès des demandeurs de protection internationale avant chaque mesure impliquant le traitement de données (de santé ou qui impliquent le traitement de données se rapportant à l'origine raciale ou ethnique, aux opinions politiques ou encore aux convictions religieuses), le traitement répondra plutôt au critère posé à l'article 6(2)(g) de la loi, à savoir que le traitement sera légitime lorsque celui-ci s'avère nécessaire pour un motif d'intérêt public. Il va sans dire que la transposition de la directive 2013/32/UE en droit national et la création d'un fichier y afférent répond bien à un motif d'intérêt public.

L'article 6(2)(g) précité a transposé en droit national l'article 8 paragraphe 4 de la directive 95/46/CE qui pose comme conditions que la dérogation du motif d'intérêt public soit inscrite dans une disposition légale ou une décision de l'autorité de contrôle de l'Etat membre et que des garanties spécifiques et appropriées soient prévues afin de protéger les droits fondamentaux et la vie privée des personnes.

La Commission nationale a de fortes raisons de douter que pour la mise en place du fichier qui sera tenu par le ministre, et dont certaines catégories de données particulièrement sensibles vont vraisemblablement faire l'objet de transmissions vers d'autres acteurs impliqués dans l'application de la loi, une notification préalable auprès de la CNPD suffirait à apporter au traitement les précisions et garanties nécessaires exigées par la directive 95/46/CE et par la loi modifiée du 2 août 2002.

La Commission nationale est dès lors à se demander si « l'essentiel du cadrage normatif »<sup>3</sup> du traitement de données prévu par le projet de loi ne devrait pas figurer dans un texte légal, afin qu'il réponde au critère posé à l'article 8 paragraphe 4 de la directive 95/46/CE et, par ailleurs, à celui posé à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dont il importe de rappeler la teneur :

<sup>2</sup> P. 9 du document de travail WP131 du Groupe de travail « Article 29 »

<sup>3</sup> Cit. Arrêt 108/13 de la Cour constitutionnelle du 29 novembre 2013

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.  
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

L'article 80 du projet de loi concerne spécifiquement le traitement de données à caractère personnel des demandeurs d'une protection internationale ou d'une protection temporaire. Dans sa version actuelle, le paragraphe (1) autorise le ministre ayant l'asile dans ses attributions à effectuer un traitement de données à caractère personnel des demandeurs de protection internationale ou temporaire. Le paragraphe (2) autorise le ministre à accéder au registre national des personnes physiques. Finalement, le paragraphe (3) dispose qu'un règlement grand-ducal déterminera les catégories de données qui pourront être accédées par le ministre et prévoit aussi les règles de retraçage applicables.

La Commission nationale note que le commentaire des articles (p.47 paragraphe 4 du document 6779/00) précise « *que le ministre est autorisé à collecter et à traiter les données à caractère personnel des demandeurs de protection internationale selon les modalités de la loi modifiée du 2 août 2002* » et « *qu'un règlement grand-ducal détaillera le contenu et les modalités du fichier* ». La question se pose cependant de savoir si le règlement grand-ducal à adopter se rapporte au paragraphe (1) ou bien au paragraphe (3) du projet de loi. La Commission nationale relève enfin que l'ancienne législation<sup>4</sup> précisait bien les données que le ministre ayant l'asile dans ses attributions était autorisé à collecter et traiter.

## 2) Quant à la transmission de données entre le ministre et d'autres instances

La Commission nationale souligne que le texte du projet de loi n'encadre pas certaines communications ou transmissions de données. Tel est le cas par exemple des examens médicaux prévus à l'article 16 du projet de loi, qui sont effectués par des professionnels de santé et qui communiquent « les résultats » au ministre. Dans ce contexte, la Commission nationale se demande si le traitement de ces données ne pose pas de problème quant au respect du secret médical, alors qu'il n'est pas clair si le professionnel de santé communiquera un rapport médical exhaustif, contenant en détail les données de santé, au ministre ou s'il se limitera à communiquer un certificat qui sert à vérifier les allégations du demandeur de protection internationale.

Dans le cadre des évaluations des garanties procédurales spéciales qui « *peuvent s'avérer nécessaires pour certains demandeurs du fait notamment de leur âge, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, d'un handicap, d'une maladie grave, de troubles mentaux, ou de conséquences de tortures, de viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle* », prévues à l'article 19 du projet de loi, celles-ci sont effectuées soit par l'OLAI, soit par un professionnel de santé, soit encore par « *un autre expert* ».

Ensuite, et sans préjudice des échanges de données relatifs aux demandeurs de protection internationale qui sont déjà mis en place par des instruments communautaires (comme par exemple pour « Eurodac » ou dans le cadre d'une transmission du dossier du demandeur vers l'Etat responsable de la demande d'asile), la Commission nationale note que le projet de loi laisse par ailleurs sous-entendre certaines transmissions de données sans pour autant en préciser les détails, par exemple en ce qui concerne la transmission du dossier entre le ministre et les agents de police, les agents de l'aéroport, les agents du centre de rétention ou encore les agents du centre pénitentiaire lors de la présentation d'une demande de protection

<sup>4</sup> L'article 59 de la loi modifiée du 5 mai 2006

internationale (article 4 paragraphe (1) du projet de loi), lorsqu'il s'agit de procéder à un regroupement familial en coopération avec d'autres Etats membres (article 75 paragraphe (10) du projet de loi) ou encore lorsque le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les membres du Comité luxembourgeois des droits de l'enfant ainsi que « toute organisation disposant d'un agrément » sont autorisés à « avoir accès aux informations concernant chaque demande de protection internationale » en vertu de l'article 24 paragraphe (1) du projet de loi.

Considérant la nature sensible des données que le ministre est amené à traiter, la Commission nationale suggère d'adapter en ce sens le texte de loi afin qu'il définisse les modalités et conditions précises des transmissions de données.

### 3) Quant à la conservation des données

Le projet de loi ne prévoit pas de durée de conservation des données.

Selon l'article 4 paragraphe (1) lettre (d) de la loi du 2 août 2002, celles-ci peuvent en effet seulement être « conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées (...) ».

La CNPD estime dès lors nécessaire de prévoir une disposition fixant la durée de conservation des données à caractère personnel dans le fichier opérationnel ou dans les archives en tenant compte du fait que le ministre est amené à traiter non seulement des données dites « sensibles », mais également des photos, ainsi que des fichiers audio et audiovisuels des demandeurs de protection internationale.

### 4) Quant aux mesures de sécurité et de confidentialité

Dans le contexte des mesures de sécurité et de confidentialité des traitements dont il est question aux articles 22 et 23 de la loi modifiée du 2 août 2002, la CNPD félicite les auteurs du texte d'avoir notamment prévu un système de journalisation des accès aux données, ce qui constitue une garantie appropriée contre les risques d'abus. Toutefois, afin de s'aligner sur d'autres textes légaux récemment adoptés, la CNPD suggère de remplacer le paragraphe (3) de l'article 80 par la disposition suivante :

« Le système informatique par lequel l'accès ou le traitement des données à caractère personnel sont opérés doit être aménagé de la manière suivante :

- L'accès aux fichiers est sécurisé moyennant une authentification forte ;
- Tout traitement des données reprises dans les banques et fichiers de données à caractère personnel qui sont gérés par le ministre ayant l'asile dans ses attributions ou auxquels le ministre a accès, ainsi que toute consultation de ces données, ne peut avoir lieu que pour un motif précis qui doit être indiqué pour chaque traitement ou consultation avec l'identifiant numérique personnel de la personne qui y a procédé. La date et l'heure de tout traitement ou consultation ainsi que l'identité de la personne qui y a procédé doivent pouvoir être retracées dans le système informatique mis en place ;
- Les données de journalisation doivent être conservées pendant un délai de trois ans à partir de leur enregistrement, délai après lequel elles sont effacées, sauf lorsqu'elles font l'objet d'une procédure de contrôle. »

## 5) Quant à la surveillance des demandeurs au moyen d'un bracelet électronique

L'article 22 paragraphe (3) du projet de loi prévoit l'usage du bracelet électronique en tant que mesure « *moins coercitive* » par rapport à une mesure de rétention à l'égard des demandeurs de protection internationale. La Commission nationale s'aligne sur les conclusions du Conseil d'Etat dans son avis du 17 juillet 2015<sup>5</sup>, dans lesquelles celui-ci met en garde contre une éventuelle introduction « généralisée » du bracelet électronique d'une part, et estime que cette mesure est intrusive, attentatoire à la vie privée et à la liberté individuelle, et risque de créer une stigmatisation des demandeurs de protection d'autre part.

L'article 8 paragraphe (4) de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale prévoit en effet la mise en place de mesures moins coercitives par rapport à la rétention : « *les États membres veillent à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention, telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé* ».

La possibilité pour le ministre de prendre une décision d'assignation à résidence à l'égard de demandeurs de protection était par ailleurs déjà prévue à l'article 125 paragraphe (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et de l'immigration. Ce texte ne prévoyait cependant pas de mesure de surveillance électronique à l'égard des demandeurs de protection afin de parer au risque de fuite.

A l'époque où une mesure de surveillance électronique, par port d'un bracelet électronique, a été introduite au Luxembourg en 2007 à titre expérimental de deux ans, il s'agissait d'une mesure d'exécution d'une peine privative de liberté ayant comme finalité d'améliorer et de soulager le régime pénitentiaire au Luxembourg. Or, il n'existe, à ce jour, pas de texte légal qui encadre (qui « *fixe les règles* » conformément aux exigences de la directive 2013/33/UE) le recours au bracelet électronique. Si le projet de texte est adopté en l'état, il risque d'assimiler les demandeurs de protection internationale à des délinquants.

Par ailleurs, la Commission nationale renvoie au point 1 de la présente pour rappeler qu'aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée d'une personne que si cette ingérence est prévue par la loi.

Au vu de l'atteinte non négligeable à la liberté de circulation d'un demandeur d'une protection internationale par le port d'un bracelet électronique, la Commission nationale se réfère par ailleurs au protocole 4 de l'article 2 de la CEDH (liberté de circulation), dont la teneur est la suivante :

- 1) « *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.*
- 2) *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*
- 3) *L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

<sup>5</sup> Doc. Parl. 6779/3, p. 11

A ce titre, Amnesty International a publié une prise de position<sup>6</sup> relative à plusieurs problèmes liés aux droits fondamentaux des migrants, des demandeurs d'asile et des réfugiés. Ce document, qui évoque des solutions pour éviter la détention des migrants en situation irrégulière et demandeurs d'asile, retient que « les mesures de substitution à la détention doivent, dans la manière dont elles sont appliquées, être conformes aux principes de la légalité, de la stricte nécessité, de la proportionnalité et de la non-discrimination ». En outre, selon Amnesty International, « toute restriction doit être prévue par la loi et appliquée conformément à celle-ci, et de solides garanties procédurales doivent exister. Cela signifie que toute limitation de la liberté d'un individu ou de son droit de se déplacer librement doit être exclusivement fondée sur des motifs et des conditions définis par la législation. Les gens doivent pouvoir raisonnablement savoir quand et dans quelles circonstances de telles restrictions sont susceptibles d'être imposées. La loi doit définir chaque mesure applicable, en précisant les critères régissant son application, tout en désignant les autorités responsables de sa mise en oeuvre et les éventuelles délégations d'autorité à des tiers ».

A défaut d'un cadre législatif qui fixe les conditions et les modalités du recours à une surveillance par bracelet électronique, la CNPD estime nécessaire de renoncer à toute référence au port d'un bracelet électronique dans le projet de loi sous examen.

Si, malgré tout, le texte de loi en projet devait retenir la possibilité pour le ministre de recourir à une telle mesure et afin d'éviter que le contrôle d'une telle mesure puisse être confiée à une personne de droit privée, la Commission nationale recommande de modifier le libellé de l'article 22 paragraphe (3) point (b) comme suit : « La mise en oeuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance peut être **sous-traitée** à une personne de droit privée », afin d'être en conformité avec la loi modifiée du 2 août 2002 et avec la directive 95/46/CE.

Le même commentaire s'applique bien évidemment aussi à l'article 82 paragraphe (3) lettre (b) du projet de loi.

Pour le surplus, la Commission nationale n'a pas d'observation à formuler au regard de la protection des données à caractère personnel.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 16 octobre 2015.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. Larsen  
Président

Thierry Lallemand  
Membre effectif

Georges Wantz  
Membre effectif

---

<sup>6</sup> Migrants en situations irrégulière et demandeurs d'asile : des solutions pour éviter la détention, POL 33/001/2009