

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, 2) de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention et 3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales

Délibération n°683/2016 du 28 juillet 2016

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 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 27 avril 2016, Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, 2) de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention et 3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après le « projet de loi »).

Suivant l'exposé des motifs, le projet de loi vise à transposer en droit national la directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleurs saisonniers et la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe.

En outre, le projet de loi entend créer dans la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (ci-après « la loi du 29 août 2008 ») deux autres nouvelles catégories de titres de séjour pour des ressortissants de pays tiers, à savoir pour l'investisseur et pour le travailleur salarié qui assure la continuité d'activité de son employeur au Grand-Duché de Luxembourg.

Le projet de loi prévoit également d'ajouter à l'article 32, paragraphe (2) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après la « loi du 2 septembre 2011 »), un point (i) qui permettra au ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions d'avoir un accès direct au fichier des étrangers tenu pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'immigration dans ses attributions, afin de simplifier la procédure d'obtention d'une autorisation d'établissement.

A) Modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

1) Quant à la situation actuelle

A l'heure actuelle, les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de la loi du 29 août 2008 tombent notamment dans une des deux hypothèses suivantes :

- i. La gestion des autorisations et titres de séjour, qui implique le traitement des données à caractère personnel, qui sont conservées dans une base de données, connu sous la dénomination « fichier des étrangers », tenu par le ministre ayant l'immigration dans ses attributions.
- ii. Les contrôles pour vérifier si les conditions fixées pour l'entrée et le séjour des étrangers sont remplies. A ce titre, l'article 138 de la loi du 29 août 2008 prévoit un accès direct du ministre à six différents fichiers tenu par d'autres administrations et services, comme par exemple un accès au « *fichier des autorisations d'établissement exploité pour le compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions* ».

Ensuite, le règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 portant création des traitements de données à caractère personnel pris en exécution de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et déterminant les données à caractère personnel auxquelles le ministre ayant l'immigration dans ses attributions peut accéder aux fins d'effectuer les contrôles prévus par l'article 138 de cette loi (ci-après le « règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 ») règle les modalités d'accès par le ministre aux données traitées par les autres administrations, y compris quelles données peuvent être accédées, ainsi que certaines conditions relatives au traitement des données qui sont directement recueillies auprès du demandeur d'un titre de séjour.

2) Quant à la collecte des données à caractère personnel prévue par le projet de loi

Le projet de loi prévoit la création de quatre nouvelles catégories de titres de séjour, à savoir 1) le titre de séjour en tant que « travailleur salarié » dans le cadre de la continuité d'activité d'une entité agréée (article 44bis nouveau), 2) le « titre de séjour pour une personne faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe » ou encore dénommé titre de séjour « TIC », (articles 47 - 47-6 nouveaux), 3) le titre de séjour « travailleur saisonnier » (articles 49bis – 49quinquies nouveaux) et 4) le titre de séjour en qualité d'« investisseur » (articles 53bis – 53quater nouveaux).

Ces modifications envisagées par le projet de loi entraîneront une augmentation des données à caractère personnel traitées par le ministre dans sa base de données appelée le « fichier des étrangers », sans qu'il soit spécifié exactement quelles données seraient collectées et traitées. A titre d'exemple, il semble que le demandeur devra soumettre plusieurs documents relatifs à son projet financier pour obtenir un titre de séjour en qualité d'« investisseur », y compris les données qui sont nécessaires afin de satisfaire aux exigences de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (article 53bis, paragraphe (6) projeté).

Ainsi, malgré l'énumération des données pouvant être accédées par le ministre auprès d'autres instances dans le règlement grand-ducal du 26 septembre 2008, ni le projet de loi, ni un projet

de règlement grand-ducal ne prévoient des dispositions relatives aux données qui seront collectées directement auprès des demandeurs d'un titre de séjour.

Or, conformément à l'article 4, paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002, l'utilisation des données traitées doit se limiter aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées et les données doivent être adéquates, pertinents et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées. Afin que la Commission nationale puisse s'assurer du caractère adéquat, pertinent et non excessif de ces données, elles devraient être spécifiées dans un texte légal ou réglementaire.

Dès lors, en considération de ce qui précède, du nombre croissant de catégories de données à caractère personnel qui sont collectées et traitées dans la base de données appelée le « fichier des étrangers » et en considération du caractère sensible de certaines de ces données, la Commission nationale réitère sa recommandation déjà formulée dans son avis du 18 juillet 2008 (délibération n° 202/2008)¹ de prévoir dans le règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 une disposition listant les données qui seront directement recueillies auprès des demandeurs d'un titre de séjour par le ministre ayant l'immigration dans ses attributions et ce pour toutes les catégories d'autorisation de séjour.

3) Quant à la création du nouveau « registre des entités agréées »

En ce qui concerne le titre de séjour du « travailleur salarié » dans le cadre de la continuité d'activité d'une entité agréée (article 44bis nouveau), le projet de loi envisage de créer un registre des entités agréées, qui serait tenu par le ministre ayant les affaires étrangères dans ses attributions. Afin d'être inscrite au registre, l'entité doit faire une demande qui inclut, entre autres, une preuve de l'honorabilité de l'entité sur base des antécédents judiciaires. En cas de survenance d'un incident majeur empêchant l'exercice normal des activités de l'entité, l'entité agréée pourra demander un titre de séjour pour les salariés venant travailler au Luxembourg, ceci afin d'assurer la continuité de ses activités.

En considération du fait que l'article 44bis, paragraphe (1) nouveau prévoit que le registre des entités agréées serait tenu par le ministre ayant les affaires étrangères dans ses attributions et non par le ministre ayant l'immigration dans ses attributions, et que l'article 44bis, paragraphe (9) nouveau prévoit qu'une transmission de la demande aura lieu entre les deux ministres, la Commission nationale en conclut que le registre des entités agréées sera un registre distinct du « fichier des étrangers ».

Or, ni les conditions d'accès aux données ou de transmission des données, ni l'utilisation et l'obtention de ces données dans ce registre ne sont précisées dans le projet de loi.

Dans son avis du 7 juin 2016 sur le projet de loi n° 6975 portant modification de la loi du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures (doc. parl. n° 6975/5), le Conseil d'Etat s'est prononcé sur cette question en rappelant « ... *que l'accès à des fichiers*

¹ Avis relatif au règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 portant création des traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et déterminant les données à caractère personnel auxquelles le ministre ayant l'immigration dans ses attributions peut accéder aux fins d'effectuer les contrôles prévus par la loi (http://www.cnpd.public.lu/fr/decisions-avis/2008/libre-circ-pers/202_2008.pdf).

externes et la communication de données informatiques à des tiers constituent une ingérence dans la vie privée et partant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, est une matière réservée à la loi formelle. Dans ce cas, l'essentiel du cadrage normatif doit figurer dans la loi.

La loi doit indiquer les bases de données auxquelles une autorité publique peut avoir accès ou dont une autorité publique peut se faire communiquer des données, tout comme les finalités de cet accès ou de cette communication. En cas d'accès direct et, le cas échéant, d'interconnexion, la loi doit encore préciser que le système informatique par lequel l'accès est opéré doit être aménagé de sorte que l'accès est sécurisé moyennant une authentification forte (...) »².

Afin de satisfaire aux exigences posées par la Constitution, la CNPD estime nécessaire d'adapter le projet de loi et d'établir les modalités de l'obtention de l'utilisation des données, ainsi que les conditions d'accès aux données et de transmission des données.

4) Quant à la transmission de données entre le ministre et les autres instances

Le projet de loi fait état de plusieurs transmissions de données, dont notamment la transmission des données aux autorités nationales d'autres Etats-membres conformément aux deux directives citées ci-avant, la transmission du dossier entre le ministre ayant l'immigration dans ses attributions et le ministre ayant les affaires étrangères dans ses attributions dans le cadre du titre de séjour du « travailleur salarié » en cas de continuité d'activité d'une entité agréée ou encore la transmission entre le ministre ayant l'immigration dans ses attributions et, selon le cas, le ministre ayant les finances dans ses attributions ou le ministre ayant l'économie dans ses attributions, pour les demandes d'autorisation de séjour « investisseur ». Dans aucun de ces cas, il est précisé les modalités de la transmission entre ces entités.

De plus, l'article 51, paragraphe (3) du projet de loi établit une exemption pour la procédure de vérification des demandes de titre de séjour pour le travailleur indépendant, si les activités visées ont déjà reçu un agrément par la Commission de surveillance du secteur financier. Ceci étant, le projet de loi reste muet sur la transmission de cet agrément au ministre.

Une telle précision fait également défaut dans le cadre de la coopération envisagée entre les ministres et la commission consultative prévue à l'article 149 nouveau.

Dès lors et en se référant à ses observations formulées au point 3) du présent avis, la Commission nationale estime nécessaire d'adapter en ce sens le texte du projet de loi sous examen afin d'y prévoir les modalités et conditions précises des transmissions des données entre le ministre ayant l'immigration dans ses attributions et les autres instances.

5) Quant à la durée de conservation des données

Après examen, la Commission nationale note que la durée de conservation des données recueillies n'est pas indiquée dans le projet de loi, ni d'ailleurs dans un projet de règlement grand-ducal.

² Voir aussi l'avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 2014 à l'égard du projet de loi 6588 portant organisation du secteur des services de taxis et modification du code de la consommation (doc. parl. n° 6588/8).

Or, selon l'article 4, paragraphe (1), lettre (d) de la loi du 2 août 2002, les données peuvent seulement être « *conservée 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...* ». Afin de satisfaire à cette exigence légale, la Commission nationale propose dès lors de modifier le règlement du 26 septembre 2008 afin d'y prévoir une disposition qui règlera la question de la durée de conservation de toutes les données à caractère personnel recueillies et traitées par le ministre.

B) Modification de l'article 32 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Le projet de loi entend modifier l'article 32 de la loi du 2 septembre 2011. Cet article précise une liste de huit fichiers tenus par d'autres administrations et services auxquels le ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions peut accéder afin d'apprécier si une entreprise sollicitant une autorisation d'établissement satisfait aux exigences prévues par la loi prédite et ses règlements d'exécution.

L'article 2 du règlement grand-ducal du 28 avril 2015 portant création des traitements de données à caractère pris en exécution de l'article 32 de la loi du 2 septembre 2011 énumère les données pouvant être accédées en vertu de l'article 32, paragraphe 2 de loi du 2 septembre 2011.

Dans ce contexte, le projet de loi sous examen entend rajouter à la liste existante de l'article 32, paragraphe 2 de la loi du 2 septembre 2011 un nouveau fichier (point (i)), à savoir le « fichier des étrangers tenu pour le compte du service des étrangers du ministre ayant l'immigration dans ses attributions ». Cet accès serait conditionné à l'accord préalable du demandeur.

La Commission nationale note cependant que le prédit règlement grand-ducal du 28 avril 2015, dans sa version actuelle, n'énumère pas les données figurant dans le « fichier des étrangers » auxquelles le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement pourrait accéder.

En l'absence d'une telle précision, le ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions aurait vocation à accéder à toutes les données figurant dans le « fichier des étrangers ».

Dès lors, afin de pouvoir analyser la proportionnalité de l'accès aux données du « fichier des étrangers », le CNPD estime nécessaire que le règlement grand-ducal du 28 avril 2015 soit modifié et adapté en ce sens, c.à.d. que le texte devrait énumérer les données auxquelles le ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions pourra accéder.

Par ailleurs, en vue d'augmenter le niveau de protection des données traitées par le ministre, la Commission nationale profite de l'occasion pour réitérer ses recommandations faites dans son avis

du 6 février 2015³ (délibération n° 45/2015), à savoir qu'un règlement grand-ducal devrait fixer la durée de conservation des données et, en plus, préciser la condition que les données ne pourront être consultées que dans le cadre de l'ouverture ou du suivi d'un dossier administratif.

Pour le surplus, la Commission nationale n'a pas d'autres observations à soulever.

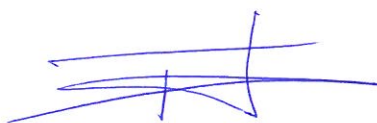
Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 28 juillet 2016.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen

Présidente



Thierry Lallemand

Membre effectif



Georges Wantz

Membre effectif

³ Avis relatif au projet de règlement grand-ducal portant création des traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de l'article 32 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (http://www.cnpd.public.lu/fr/decisions-avis/2015/acces-artisan-etc/45_2015_Deliberation_Ministere-de-L_Economie_avis-acces-professions-d_artisan_de-commerçant.pdf).