

M. Jean-Philippe WALTER¹

Président du Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Conseil de l'Europe

67075 Strasbourg Cedex

Groupe de rapporteurs sur la coopération juridique (GR-J), réunion du 7 octobre 2014

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les délégués des Ministres, Mesdames et Messieurs

Je vous remercie vivement de m'avoir invité à vous présenter les travaux du comité consultatif de la convention 108 et les activités du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des données. Je souligne d'emblée que ces activités revêtent un caractère essentiel dans la défense et la promotion des droits et des libertés fondamentales et notamment du droit au respect de la vie privée.

Le droit à la protection des données est un droit fondamental, qui bien qu'il ne soit pas expressément mentionné dans la Convention européenne des droits de l'homme – lacune à combler ! – découle de l'article 8 de ladite Convention, qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. Ce droit fondamental à la protection des données est maintenant inscrit en tant que tel dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et se retrouve dans de nombreuses constitutions nationales des Etats membres du Conseil de l'Europe.

¹ Jean-Philippe Walter a été réélu Président du Comité Consultatif de la Convention 108 lors de la 31^{ème} réunion plénière du Comité (2-4 juin 2014), pour un troisième mandat consécutif de deux ans. Il est le Préposé fédéral suppléant à la protection des données et à la transparence en Suisse.

Le Conseil de l'Europe s'est préoccupé très rapidement des risques et des enjeux pour le respect des droits de l'homme lors de traitements de données à caractère personnel et a adopté au début des années 70 deux résolutions à cet effet. Il a ensuite jugé nécessaire de traduire ces résolutions en une convention, la convention 108 ouverte à la signature des Etats membres, le 28 janvier 1981. Aujourd'hui ce texte a été ratifié par 45 Etats sur 47 Etats membres et l'Uruguay est devenu en août 2013 le premier Etat non membre du Conseil de l'Europe à y adhérer. Je rappelle en effet qu'à l'instar de la convention sur la cybercriminalité, la convention 108 est une convention ouverte à l'adhésion d'Etat tiers. Cette convention constitue le seul instrument international juridiquement contraignant dans le domaine de la protection des données et de par son caractère ouvert, elle a une vocation universelle, susceptible de pallier à l'absence de convention mondiale. La Convention est également le texte de référence de nombreux textes internationaux et nationaux, en commençant par la directive 95/46/CE de l'Union européenne, laquelle constitue un développement des principes de la Convention et stipule à cet égard dans son préambule qu'elle précise et amplifie les principes de la Convention.

La protection des données est de nature horizontale et transversale. Comme vous le verrez dans un instant au travers des activités du comité consultatif, la protection des données touche ainsi tous les domaines du droit et, de façon plus concrète toutes nos activités de la vie quotidienne, dans la mesure où nos données personnelles font l'objet d'un traitement effectué par des personnes ou des entités privées ou par des autorités ou entités publiques, y. c. par la police, la justice ou les services de renseignements. Avec le développement des technologies et la mondialisation des échanges et des traitements de données personnelles, le droit à la protection des données est devenu incontournable non seulement pour garantir le respect des droits et des libertés fondamentales lors du traitement de données personnelles, mais aussi pour garantir l'Etat de droit et le fonctionnement de la démocratie. C'est une matière à part entière, qui relève à titre principal des droits de l'homme et, aujourd'hui plus que jamais, le Conseil de l'Europe, garant des droits de l'homme en Europe, se doit d'être le leader dans la promotion et la défense de ce droit. Il n'y pas de forum plus adéquat que le Conseil pour cela. Aucune autre organisation internationale n'est en effet en mesure, à mon sens, aujourd'hui de développer et promouvoir ce droit et de fédérer les divers courants et sensibilités qui se manifestent. On le voit avec les travaux de modernisation de la convention, l'intérêt pour cet instrument ne cesse de grandir et nombreux sont les Etats tiers et les organisations non gouvernementales qui suivent et participent activement à ce processus. Il est ainsi primordial non seulement pour la défense et la promotion des droits de l'homme, mais également pour l'avenir de l'organisation, que le

Conseil de l'Europe réaffirme fortement et de manière visible son leadership sur le sujet. Comme il vous l'a d'ailleurs indiqué récemment le Secrétaire général fait du droit au respect de la vie privée et de la protection des données une priorité.

A cet égard, je me permets de regretter le manque de réaction du Conseil de l'Europe suite aux révélations de l'affaire Snowden dénonçant les dérives de la surveillance généralisée qui touche chacun d'entre-nous quel que soit son rôle. Ce manque de réaction me paraît dommageable pour une organisation qui a vocation à la défense des droits de l'homme et de la démocratie.

Comme je le relevais auparavant, la convention 108 est le seul instrument international juridiquement contraignant. Elle est ouverte à l'adhésion d'Etat tiers. Il est dès lors important de poursuivre et d'intensifier la promotion de la Convention auprès des Etats tiers. Un gros effort a été fait pour la promotion de la convention cybercrime dès son adoption. Il est indispensable à l'avenir que la promotion des deux conventions se fasse simultanément et avec des moyens similaires. Cet effort de promotion relève du Secrétariat Général tout comme du Comité de la Convention et de ses experts, mais il incombe aussi aux Etats membres individuellement. J'invite à cet égard les 45 Etats membres du Conseil parties à la Convention à en faire la promotion dans leurs relations bilatérales ou multilatérales. La Vice-présidente de la Commission européenne, Viviane Redding, faisait cet appel aux Etats Unis d'Amérique en novembre 2013, mais aucun des Etats concernés n'a relayé cet appel de façon bilatérale et sans cela, sans le poids de chacun de vous individuellement, il sera plus difficile de convaincre les pays tiers concernés des avantages d'une adhésion à la Convention 108. Aussi, je vous invite à sensibiliser vos gouvernements respectifs sur le rôle que chacun de vous peut jouer en la matière. Il serait à cet égard urgent que l'ensemble des Etats parties à la convention cybercrime adhèrent aussi à la convention 108, et l'appel peut en tout premier lieu concerner les parties de la Convention de Budapest qui ont le statut d'observateur auprès de votre organisation, et qui sont donc amenés à suivre de près les travaux concernés - là encore, vous avez individuellement un rôle à jouer. En effet l'ensemble des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe est lié par la Convention européenne des droits de l'homme et son article 8. Nous avons dès lors le devoir de veiller à respecter les droits fondamentaux également dans l'échange de données à caractère personnel avec les Etats tiers, y. c. dans la lutte contre la cybercriminalité.

J'en viens maintenant aux travaux de modernisation de la Convention qui ont débuté officiellement lors des célébrations du 30^e anniversaire de l'ouverture à la signature de la Convention 108, célébrations qui se sont déroulées dans le cadre de la 6e journée de la protection des données, le 28 janvier 2011 à Bruxelles. Donnant suite au mandat du Comité des Ministres du 10 mars 2010 et à la résolution du 26 novembre 2010 des Ministres de la justice, le comité consultatif que je représente s'est donc saisi des travaux de modernisation. Ces travaux ont débuté par une large consultation publique

qui a permis au T-PD de préciser les contours de la modernisation. Le T-PD a achevé ses travaux en 2012 en adoptant lors de sa 30^e réunion plénière le 29 novembre 2012 un projet de modernisation.

Le projet a été transmis ensuite à un comité ad hoc sur la protection des données (CAHDATA) chargé de finaliser le travail et de préparer un protocole d'amendement à la Convention 108. Ce comité s'est réuni à deux reprises et devrait achever son travail lors de sa troisième et dernière réunion au début du mois de décembre.

Le projet qui doit être finalisé cette fin d'année doit répondre aux objectifs de l'exercice de modernisation, à savoir renforcer la protection des personnes au regard de l'évolution technologique en la matière, en leur permettant notamment de mieux maîtriser l'utilisation faite de leurs données personnelles. Un autre aspect fondamental de la modernisation est de rendre à la Convention sa crédibilité pleine et entière : nous devons avoir les moyens de nous assurer qu'un candidat à l'adhésion satisfait bien aux conditions requises, et que les Etats parties continuent d'honorer leurs engagements. Ceci est une condition sine qua none de l'échange de données et de la libre circulation de l'information. Il s'agit également d'assurer la cohérence et la compatibilité avec le cadre juridique de l'Union européenne et finalement de réaffirmer et promouvoir la vocation universelle et le caractère ouvert de la Convention. Je ne traiterai pas plus en détail de la modernisation dans la mesure où ce dossier relève du CAHDATA, dont nous attendons avec impatience le fruit des travaux en fin d'année, mais souhaite attirer votre attention sur l'importance de la finalisation de ces travaux. Le TPD a terminé ses travaux, il y a presque deux ans maintenant, après avoir été appelé à ralentir afin de synchroniser l'avancée de la modernisation avec l'adoption du cadre législatif de l'Union européenne. Deux ans après, les négociations à Bruxelles n'ont toujours pas abouti, les délais se sont envolés et il est impossible de savoir quand le Règlement verra le jour. Pouvons-nous prendre le risque de continuer dans cet immobilisme alors que, de par ses formulations générales, la convergence de la Convention 108 avec le cadre juridique européen sera et demeurera assurée ? La Convention 108 est la base du régime de l'Union européenne en la matière et il ne peut en être autrement. Comment penser que les deux cadres pourraient entrer en conflit alors que tout le monde veille à maintenir la convergence et la complémentarité entre les instruments. Retarder l'adoption du texte de la Convention modernisée risque de remettre en cause la politique de promotion de la convention, laquelle est également soutenue par la commission européenne, et de décourager les Etats tiers à y adhérer, donc d'affaiblir le droit à la protection des données en Europe et dans le monde.

J'aborde maintenant les travaux du comité consultatif. Ce comité composé des représentants des Parties se réunit une fois par année. Il est doté d'un bureau qui se réunit 3 fois par an et qui prépare la réunion plénière. Les tâches du comité sont d'assurer la bonne application de la Convention par les Parties, notamment en donnant

des avis interprétatifs ou en élaborant des instruments précisant les principes de la convention que ce soit par rapport à un développement technologique ou que ce soit par rapport à un domaine particulier.

Il prépare également des propositions d'amendement ou de protocole additionnel à la convention, comme ce fut le cas avec le protocole additionnel concernant les autorités de surveillance et les flux transfrontières de données ou avec les travaux de modernisation de la convention. Ayant repris les activités normatives du comité d'experts pour la protection des données (CJPD) dissous à l'issue de sa 41^{ème} réunion en novembre 2003, le TPD est également amené à élaborer des recommandations sectorielles. Ainsi à son programme de travail actuel, figure de nombreux dossiers, à savoir notamment :

- le traitement de données à caractère personnel à des fins de police, en relation avec une adaptation des principes de la recommandation de 1987,
- la mise à jour de la recommandation sur les données médicales,
- la biométrie,
- une révision de la recommandation dans le domaine de l'emploi,
- l'analyse du big data afin de donner des réponses appropriées par rapport aux risques que présentent ces nouvelles formes de traitement pour la garantie des droits et des libertés fondamentales,
- la mise en place de règles pour l'évaluation des législations nationales et de leur adéquation avec les exigences de la convention, en vue notamment de l'introduction de la convention révisée.

En outre le comité est fréquemment appelé à prendre position sur des sujets d'actualité et en particulier à donner des avis à leur demande sur les projets préparés par d'autres comités du Conseil de l'Europe, voire d'autres organisations.

Le TPD n'est pas un simple comité conventionnel. De par la dimension et l'importance prise par la protection des données, le comité a gagné en visibilité ces dernières années et il est devenu un partenaire respecté et écouté sur la scène internationale. Fréquemment ses membres et notamment son président ou son secrétariat sont appelés à participer à des conférences ou des réunions d'autres organisations internationales (Union européenne, agences onusiennes, ocde, organisation internationale de la francophonie, etc.).

Le TPD a, vous le voyez, un énorme travail devant lui, mais malheureusement les moyens qui lui sont attribués sont insuffisants. Alors que d'autres comités se réunissent en plénière deux fois ou plus par année et disposent de groupes de travail, le TPD doit

se contenter de peu. Il dispose d'une seule réunion plénière annuelle et de 3 réunions de bureau, lesquelles débouchent trop souvent sur du travail rédactionnel, et d'un secrétariat en sous effectifs qui ne peut faire face aux attentes mises en lui. La crédibilité du Comité risque d'être remise en cause. Ces moyens seront d'autant plus insuffisants et précaires qu'avec l'adoption de la convention 108 modernisée, le comité aura des tâches nouvelles en vue de renforcer l'effectivité de la protection des données comme cela a été voulu par le Comité des Ministres. En particulier, la mise en place d'un mécanisme d'évaluation, même léger, pourrait s'avérer d'emblée inapplicable si des moyens supplémentaires ne sont pas alloués au comité ; ce qui remettrait en cause un des objectifs majeurs de la modernisation et diminuerait l'attractivité de la convention. Là aussi votre rôle est donc déterminant : la modernisation que vous avez souhaitée resterait lettre morte si le comité de la convention ne se voyait pas doté des moyens nécessaires. Vous aurez l'opportunité d'y revenir le moment venu, mais il me paraît important d'attirer votre attention sur une réalité qui pourrait remettre en question des années de travail consacrées à la modernisation de la Convention.

En outre la convention modernisée renforce la coopération entre les autorités de protection des données des Parties à la convention afin de mieux répondre aux exigences et aux risques de la mondialisation. Avec l'institutionnalisation dans la convention de la coopération entre les autorités nationales de protection des données, il serait dès lors souhaitable qu'à l'avenir, il y ait au Conseil de l'Europe un forum des autorités de protection des données permettant d'assurer cette coopération. En ce sens, le comité consultatif ou conventionnel serait la plateforme prédestinée et devrait de ce fait à l'avenir être composé des représentants de ces autorités. Si des autorités indépendantes siègent dans certains comités directeurs, cela paraît d'autant plus justifié pour des comités conventionnels.

Les Délégués seront invités demain à prendre note du rapport abrégé de la 31ème réunion du TPD qui s'est tenue du 2 au 4 juin de cette année. Je me permets, pour terminer, d'attirer votre attention sur le point 12 de ce rapport. Lors de cette réunion, le TPD a, à l'unanimité, adopté un avis sur les implications en matière de protection des données à caractère personnel des mécanismes d'échange interétatique et automatique de données à des fins administratives et fiscales. Dans cet avis, le comité rappelle les principes de protection des données à respecter dans le cadre de la mise en application du standard de l'OCDE sur l'échange automatique des données. Cet avis a été transmis au secrétariat de l'OCDE. Les différents Etats devront adopter des lois d'application et de concrétisation de ces standards. Cela doit se faire dans le plein respect de la protection des données. Je vous invite, ainsi, au nom du comité consultatif, à porter rapidement cet avis à la connaissance des Ministères en charge de ce dossier dans vos capitales respectives.

Je vous remercie de votre attention.