

Strasbourg, 14 septembre 2016

T-PD-BUR(2015)12Rev3

**BUREAU DU COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES
PERSONNES À L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ DES DONNÉES À CARACTÈRE
PERSONNEL**

(T-PD-BUR)

**Projet de lignes directrices sur la protection des individus à l'égard du traitement des
données à caractère personnel à l'ère des mégadonnées¹**

Direction générale Droits de l'homme et État de droit

¹ Le projet de lignes directrices a été préparé par Alessandro Mantelero, expert et professeur agrégé titulaire à l'École polytechnique de Turin (Italie).

I. Introduction

Les mégadonnées (*Big Data*) constituent un nouveau paradigme de la manière dont les informations sont recueillies et analysées. Les mégadonnées, tirent profit d'interactions avec d'autres technologies comme l'internet des objets et l'informatique en nuage, sont sources de grande valeur et d'innovation pour la société, et accroissent la productivité, les performances du secteur public et la participation sociale.

Les précieuses informations fournies par les mégadonnées changent la façon dont on peut organiser et comprendre la société, et entraînent un effet direct sur les individus et leurs droits à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. C'est pourquoi le Conseil de l'Europe a été amené à rédiger les présentes lignes directrices, qui définissent un cadre général permettant aux Parties de concevoir des politiques et des mesures de nature à rendre effectifs les principes et les dispositions de la Convention 108 dans le contexte des mégadonnées.

Les présentes lignes directrices ont été rédigées sur la base de la Convention 108, dans le cadre du processus continu de modernisation de cet instrument, et s'adressent principalement aux autorités de réglementation, aux responsables du traitement et aux sous-traitants, tels que définis à la section III.

Etant donnée la nécessité d'assurer la protection de l'autonomie personnelle, fondée sur le droit de toute personne de contrôler ses propres données à caractère personnel et du traitement qui en est fait, la nature de ce droit de contrôle devrait faire l'objet d'une attention particulière lorsque des données à caractère personnel sont traitées dans un contexte de mégadonnées.

Le contrôle suppose que la personne concernée soit informée de l'utilisation des données à caractère personnel et qu'elle ait une réelle liberté de choix. Ces conditions, essentielles à la protection des droits fondamentaux, en particulier du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel, peuvent être satisfaites en recourant à diverses solutions juridiques qui devraient être adaptées au contexte social et technologique en tenant compte du déficit de connaissance des individus.

La complexité et l'opacité des applications utilisant des mégadonnées devraient donc inciter les autorités de réglementation à considérer que la notion de contrôle ne se limite pas à un simple contrôle individuel. Lesdites autorités devraient adopter une conception plus large du contrôle de l'utilisation des données, en vertu de laquelle le contrôle individuel évolue en un processus plus complexe d'évaluation – sous plusieurs aspects – des risques liés à l'utilisation des données.

II. Champ d'application

Les présentes lignes directrices, qui forment un instrument non contraignant, recommandent des mesures que les Parties, les responsables du traitement et les sous-traitants devraient prendre pour prévenir l'impact potentiel négatif de l'utilisation des mégadonnées sur la dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales

individuelles et collectives, principalement en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel.

Compte tenu de la nature des mégadonnées et de leurs utilisations, l'application de certains principes traditionnels du traitement de données (principe de minimisation des données ; restrictions ; loyauté et transparence ; consentement libre, spécifique et éclairé ; etc.) pourrait poser des difficultés dans ce scénario technologique. Les présentes lignes directrices suggèrent par conséquent une application adaptée des principes de la Convention 108, afin de renforcer leur efficacité en pratique dans le contexte des mégadonnées.

L'objet des présentes lignes directrices est de contribuer à la protection des personnes concernées à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le contexte des mégadonnées en précisant les principes applicables et des pratiques en matière de protection des données en vue de limiter les risques que l'utilisation de mégadonnées comporte pour les droits des personnes concernées. Ces risques sont principalement liés au caractère potentiellement biaisé de l'analyse des données, à la sous-estimation des implications juridiques, sociales et éthiques du recours aux mégadonnées pour prendre des décisions et à la marginalisation d'une participation effective et consciente des individus à ces processus.

Compte tenu de l'ampleur expansive des mégadonnées, aux applications propres à divers secteurs, les présentes lignes directrices énoncent des orientations générales et de haut niveau, qui pourraient être complétées par d'autres orientations et des bonnes pratiques adaptées relatives à la protection des individus dans des domaines d'application spécifiques des mégadonnées (comme la santé ou la finance).

Rien dans les présentes lignes directrices ne saurait être interprété comme excluant ou limitant les dispositions de la Convention 108 et les garanties mises en place en faveur de la personne concernée par la Convention 108 et la Convention européenne des Droits de l'Homme.

III. Terminologie utilisée dans les présentes lignes directrices :

- a) **Mégadonnées** : les définitions de ce terme sont nombreuses et diffèrent selon la discipline spécifique considérée. La plupart d'entre elles se concentrent sur la capacité technologique croissante de collecter, traiter et extraire très rapidement des connaissances nouvelles et prédictives à partir d'un gros volume et d'une grande variété de données². Sous l'angle de la protection des données, les principaux problèmes ne viennent pas uniquement du volume et de la variété des données traitées et de la vitesse du processus, mais également de l'analyse de ces données

² Le terme « mégadonnées » désigne ordinairement des ensembles de données extrêmement volumineux qui peuvent être analysés par ordinateur en vue d'en extraire des inférences statistiques sur les schémas, les tendances et les corrélations de données. Selon l'Union internationale des télécommunications, les mégadonnées sont « un paradigme permettant la collecte, le stockage, la gestion, l'analyse et la visualisation, potentiellement sans délai, de vastes ensembles de données aux caractéristiques hétérogènes. » (ITU, Recommandation Y.3600, « Exigences et capacités pour les mégadonnées basées sur l'informatique en nuage », 2015.)

au moyen d'un logiciel dans le but d'extraire des connaissances prédictives de nature à orienter un processus décisionnel. Aux fins des présentes lignes directrices, la définition des mégadonnées englobe donc à la fois les données elles-mêmes et leur analytique³.

- b) **Parties** : les parties juridiquement tenues par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Strasbourg, 28 janvier 1981).
- c) **Données à caractère personnel** : toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (la personne concernée)⁴.
- d) **Données sensibles** : ces sont les catégories particulières des données énumérées à l'article 6 de la Convention 108⁵.
- e) **Autorité de contrôle** : l'autorité établie par une Partie et chargées de veiller au respect des dispositions de la Convention 108.

IV. Principes et lignes directrices

1. Utilisation des données soucieuse des incidences éthiques et sociales

1.1 Dans le respect d'un juste équilibre entre tous les intérêts concernés dans le cadre du traitement de données à caractère personnel, et en particulier dès lors que l'information sert à faire des prévisions pour orienter des processus de décision, les responsables du traitement et les sous-traitants devraient tenir dûment compte de l'impact potentiel du traitement des magadonnées envisagé et de leurs implications éthiques et sociales plus larges, en vue de garantir le respect intégral des droits des personnes concernées et une totale conformité avec les obligations en matière de protection des données, telles qu'énoncées par la Convention 108, et de garantir l'exercice des droits fondamentaux.

1.2 Le traitement des données à caractère personnel ne devrait pas aller à l'encontre des valeurs éthiques communément acceptées dans le milieu ou les milieux compétents, et ne saurait porter atteinte à des intérêts, des valeurs et des normes sociétaux, y compris la protection des droits de l'homme. Même si la définition de règles éthiques prescriptives risque de s'avérer problématique, en raison de l'influence de facteurs contextuels, les valeurs éthiques communément reconnues figurent dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme la Convention

³ Cette expression sert à désigner des technologies informatiques qui analysent de grandes quantités de données en vue d'y découvrir des schémas, des tendances et des corrélations dissimulés. D'après l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information, l'analytique des mégadonnées « renvoie à l'ensemble du cycle de gestion des données, qui comprend la collecte, l'organisation et l'analyse des données, et vise à découvrir des schémas, à inférer des situations ou des états, à prévoir et comprendre des comportements. » (ENISA, *Privacy by design in big data. An overview of privacy enhancing technologies in the era of big data analytics*, 2015.)

⁴ Selon cette définition, les données à caractère personnel englobent également toute information utilisée pour prendre des décisions touchant un individu appartenant à un groupe sur la base d'un profilage de ce groupe.

⁵ Selon cette définition, les données ne révélant pas directement d'informations sensibles, mais susceptibles de le faire en cas de traitement supplémentaire ou en combinaison avec d'autres données, sont considérées comme sensibles.

européenne des Droits de l'Homme.

1.3 Si l'évaluation de l'impact potentiel d'un traitement de données envisagé, telle que décrite à la section IV.2, révèle un fort impact de l'utilisation des mégadonnées sur les valeurs éthiques, les responsables du traitement des données peuvent établir un comité ad hoc chargé d'identifier les valeurs éthiques spécifiques qu'il convient de protéger dans le cadre de l'utilisation de ces données.

2. Politiques préventives et évaluation des risques

2.1 Compte tenu de la complexité croissante du traitement des données et de l'utilisation transformative des mégadonnées, les Parties devraient adopter une approche de précaution en matière de réglementation de la protection des données dans ce domaine.

2.2 Les responsables du traitement devraient adopter des politiques préventives concernant les risques liés à l'utilisation des mégadonnées et à l'impact de cette utilisation sur les individus et la société, afin de garantir la protection des données à caractère personnel et la prise en compte des droits et des libertés des personnes concernées.

2.3 En vertu des principes de légitimité du traitement des données et de qualité des données, énoncés dans la Convention 108, et conformément à l'obligation de prévenir ou minimiser l'impact du traitement des données sur les droits et les libertés fondamentales des personnes concernées, une évaluation des risques de l'impact potentiel du traitement des données sur les droits et libertés fondamentaux s'impose, de manière à mettre en balance la protection de ces droits et libertés et les différents intérêts concernés par l'utilisation des mégadonnées.

2.4 L'utilisation des mégadonnées pouvant porter atteinte non seulement à la vie privée et à la protection des données des individus, mais également la dimension collective de ces droits, les politiques préventives et l'évaluation des risques doivent tenir compte de l'impact juridique, social et éthique de cette utilisation, y compris sous l'angle du droit d'être traité sur un pied d'égalité, sans discrimination aucune.

2.5 Les responsables du traitement devraient procéder à l'examen de l'impact potentiel du traitement de données envisagé sur les droits et libertés fondamentales des personnes concernées afin :

- 1) d'identifier et d'évaluer les risques de chaque activité de traitement concernant des mégadonnées et de ses incidences potentiellement négatives sur les droits et libertés fondamentales des individus, en particulier le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la non-discrimination, en tenant compte des impacts sociaux et éthiques ;
- 2) de mettre au point et de prévoir des solutions adéquates, notamment dès la conception et par défaut⁶, pour atténuer les risques qui seront identifiés ;

⁶ Les expressions « dès la conception » (privacy by design) et « par défaut » renvoient à des mesures technologiques et organisationnelles adéquates prises en compte dans tout le processus de mise au point, dès les premières étapes de la conception et jusqu'à la phase de fonctionnement du système productif, aux fins de la mise en œuvre effective des

3) de suivre de près l'adoption et l'efficacité des solutions proposées.

2.6 Le processus d'évaluation doit être mené par des personnes dotées des qualifications professionnelles et des connaissances adéquates pour apprécier les différents impacts, y compris dans leurs dimensions juridique, sociale, éthique et technique.

2.7 En ce qui concerne l'utilisation de mégadonnées susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux, les Parties devraient encourager la participation des différents acteurs (par exemple, des individus ou groupes qui pourraient être concernés par l'utilisation des mégadonnées) au processus d'évaluation des risques et à la conception du traitement des données.

2.8 Les responsables du traitement doivent examiner, à intervalles réguliers, les résultats du processus d'évaluation des risques.

2.9 Les responsables du traitement doivent documenter l'évaluation et les solutions mentionnées au paragraphe 2.5.

2.10 Les autorités de contrôle devraient formuler des lignes directrices à l'intention des responsables du traitement sur la gestion des risques en matière de traitement des données, ainsi que sur le processus d'évaluation.

2.11 Les Parties peuvent introduire certaines limites à la responsabilité des responsables du traitement des données en matière d'indemnisation des dommages résultant des risques mentionnés au paragraphe 2.5, dès lors que les responsables ont traité les données à caractère personnel conformément aux dispositions de la Convention.

3. Détermination des finalités et transparence

3.1 Compte tenu de la nature transformative de l'utilisation des mégadonnées, et pour satisfaire à l'exigence relative au consentement libre, spécifique et éclairé, ainsi qu'aux principes de restriction, de loyauté et de transparence de la Convention 108, les responsables du traitement doivent identifier également l'impact potentiel des différentes utilisations des données sur les individus, et en informer les personnes concernées.

3.2 Conformément au principe de transparence du traitement, les résultats du processus d'évaluation des risques décrit à la section IV.2 doivent être rendus publics, sans préjudice du secret protégé par la loi. En présence d'un tel secret, les responsables du traitement communiquent toute information sensible éventuelle dans une annexe séparée du rapport d'évaluation, laquelle ne doit pas être rendue publique, mais pourrait être consultée par les autorités de contrôle.

3.3 Lorsque les données réunies font l'objet d'un traitement supplémentaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherches scientifiques ou historiques, ou à des fins statistiques, elles ne doivent pas être stockées sous une forme permettant

principes juridiques. Ainsi, le respect de la vie privée dès la conception suppose l'intégration de mesures de protection des données dans les produits et les services dès la première phase de leur élaboration. Dans le cadre de solutions « par défaut » relatives à la protection des données, ces mesures font que seules les informations à caractère personnel nécessaires à un certain traitement de données sont traitées.

l'identification des personnes concernées au-delà de la période considérée comme nécessaire. Dans certains de ces cas de figure, les garanties appropriées peuvent inclure la restriction de l'accès et/ou de la disponibilité publique des données dès lors que, en vertu de la loi, l'accès à cette information ne répond à aucun intérêt public ou individuel légitime.

4. Solutions dès la conception

4.1 Sur la base du processus d'évaluation décrit à la section IV.2, les responsables du traitement et, le cas échéant, les sous-traitants doivent adopter des solutions adéquates dès la conception, aux différents stades du traitement des mégadonnées.

4.2 Les responsables du traitement et, le cas échéant, les sous-traitants examinent soigneusement la conception de leur analyse de données, de manière à éviter tout biais caché potentiel susceptible d'affecter aussi bien la collecte que l'analyse et d'éliminer un maximum de données redondantes ou marginales.

4.3 Lorsque cela est techniquement faisable, les responsables du traitement des données et, le cas échéant, les sous-traitants testent l'adéquation de leurs solutions adoptées dès la conception sur un volume limité de données au moyen de simulations, avant leur utilisation à une plus grande échelle. Une telle approche permettrait d'évaluer le préjudice potentiel dans l'utilisation des différents paramètres d'analyse des données et d'apporter des éléments en vue de minimiser l'utilisation des informations et de réduire les incidences négatives potentielles identifiées dans le cadre du processus d'évaluation des risques décrit à la section IV.2.

4.4 En ce qui concerne l'utilisation des données sensibles, des solutions dès la conception doivent être adoptées de manière à éviter que des données non sensibles servent à déduire des informations sensibles, et, le cas échéant, à étendre à ces données les mêmes garanties que celles applicables aux données sensibles.

5. Consentement

5.1 Le consentement libre, spécifique et éclairé doit se fonder sur les informations communiquées à la personne concernée conformément au principe de transparence du traitement. Compte tenu de la complexité de l'utilisation des mégadonnées, ces informations doivent comprendre les résultats du processus d'évaluation des risques décrit à la section IV.2 et pourraient également être communiquées au moyen d'une interface simulant les effets de l'utilisation des données et son impact potentiel sur la personne concernée, dans le cadre d'une approche d'apprentissage par l'expérience.

5.2 Une fois les données collectées sur la base du consentement de la personne concernée, elles ne peuvent plus être traitées d'une manière incompatible avec les finalités initiales. Les responsables du traitement et, le cas échéant, les sous-traitants doivent fournir aux personnes concernées des moyens techniques accessibles et d'utilisation facile leur permettant :

a) de retirer leur consentement

b) de s'opposer à tout traitement des données incompatible avec les finalités initiales.

5.3 En vertu de l'article 5.b de la Convention 108, les données à caractère personnel doivent être enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes, et ne doivent pas être utilisées de manière incompatible avec ces finalités. Ainsi, le traitement des données est considéré comme incompatible dès lors que l'utilisation desdites données expose les personnes concernées à des risques supérieurs ou différents par rapport à ceux prévus dans les finalités initiales.

5.4 Le consentement n'est pas donné librement en cas de déséquilibre manifeste entre les pouvoirs conférés aux responsables du traitement ou aux sous-traitants et ceux de la personne concernée, de nature à influencer sur les décisions de la personne concernée à l'égard du traitement. Il incombe au responsable du traitement de démontrer qu'il n'existe pas de déséquilibre dans ce domaine ou que le déséquilibre existant n'a pas d'incidence sur le consentement donné par la personne concernée.

6. Anonymisation

6.1 Dans le contexte des mégadonnées, le fait que des efforts aient été déployés pour anonymiser les données n'exclut pas toujours l'application des principes relatifs à la protection des données, dans la mesure où il existe un risque de ré-identification.

6.2 L'anonymisation devrait combiner des mesures techniques avec des obligations juridiques ou contractuelles interdisant toute tentative de ré-identification des données.

6.3 Compte tenu du risque de ré-identification, le responsable du traitement devrait démontrer, preuves à l'appui, l'adéquation des mesures d'anonymisation. Cette évaluation du risque de ré-identification tient compte à la fois de la nature des données et du coût de la mise en œuvre des techniques d'anonymisation disponibles.

6.4 Les responsables du traitement doivent réévaluer régulièrement le risque de ré-identification, eu égard aux avancées technologiques relatives à l'anonymisation.

7. Rôle de l'intervention humaine dans les prises de décision reposant sur les mégadonnées

7.1 L'utilisation de mégadonnées devrait préserver l'autonomie de l'intervention humaine dans le processus décisionnel.

7.2 Les décisions fondées sur les résultats fournis par l'analyse des mégadonnées devraient tenir compte de toutes les particularités des données et ne pas se fonder simplement sur des informations ou des résultats de traitements décontextualisés.

7.3 Lorsque des décisions fondées sur des mégadonnées risquent de porter fortement atteinte aux droits individuels ou de produire des effets juridiques, un décideur en chair et en os devrait expliquer les raisons de ces décisions à la personne concernée de manière détaillée.

7.4 Sur la base d'arguments raisonnables, le décideur en chair et en os devrait se voir conférer la liberté de ne pas suivre les recommandations découlant de l'utilisation des mégadonnées.

7.5 En présence d'éléments permettant de penser qu'il y a eu discrimination directe ou indirecte fondée sur les recommandations issues des mégadonnées, les responsables du traitement et les sous-traitants devraient apporter la preuve de l'absence de discrimination.

7.6 Les personnes affectées par une décision fondée sur des mégadonnées ont le droit de contester celle-ci devant une autorité compétente.

8. Données ouvertes

8.1 Compte tenu de la disponibilité des outils d'analyse de mégadonnées, les personnes physiques et morales devraient examiner minutieusement leurs politiques de données ouvertes en ce qui concerne les données à caractère personnel. Lorsque des responsables du traitement adoptent une politique ouverte, le processus d'évaluation décrit à la section IV.2 devrait prendre en considération les effets de la fusion et de l'exploration de données relevant de différents ensembles de données ouvertes.

9. Dérogations à des fins archivistiques, scientifiques ou statistiques

9.1 Lorsque les Parties accordent des dérogations spécifiques aux dispositions relatives à la transparence du traitement des données et aux droits de la personne concernée en matière de traitement des données à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherches scientifiques ou historiques, ou à des fins statistiques, elles doivent exclure tout risque de violation des droits et des libertés fondamentales des personnes concernées.

9.2 Les dérogations doivent être limitées au strict nécessaire et n'être appliquées que si elles sont strictement prévues par la loi.

9.3 Les dérogations ne sauraient porter atteinte aux droits fondamentaux, au principe de non-discrimination et au droit des personnes concernées de contester devant une autorité compétente toute décision prise sur la base d'un traitement automatisé des données.

10. Éducation

10.1 Pour aider les citoyens à comprendre les implications de l'utilisation d'informations et de données à caractère personnel dans le contexte des mégadonnées, les Parties considèrent la maîtrise du numérique comme un élément essentiel de l'éducation.