

Strasbourg, 27 juin 2016

T-PD(2016)17

**COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION
DES PERSONNES A L'EGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ
DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL [STE n°108]**

(T-PD)

COMPILATION DES AVIS

Direction Générale droits de l'Homme et Etat de droit

TABLE DES MATIERES

AVIS SUR LA RECOMMANDATION 2067 (2015) DE L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE « Les opérations de surveillance massive ».....	3
AVIS SUR LA DEMANDE D'ADHÉSION DU CAP-VERT	5
AVIS SUR LA DEMANDE D'ADHÉSION DE LA TUNISIE.....	13

AVIS SUR LA RECOMMANDATION 2067 (2015) DE L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE « Les opérations de surveillance massive »

1. Les Délégués des Ministres ont décidé, à leur 1227^e réunion (12 mai 2015), de communiquer au Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (T-PD) la Recommandation 2067 (2015) intitulée « Les opérations de surveillance massive », pour information et commentaires éventuels avant le 12 juillet 2015.
2. Le T-PD se réjouit de l'adoption, par l'Assemblée parlementaire, de la Recommandation 2067 (2015), qui souligne l'importance de traiter la question des pratiques de surveillance mettant en danger des droits de l'homme fondamentaux, dont le droit au respect de la vie privée. Il salue, en outre, le travail du rapporteur.
3. Le T-PD note que, si la Recommandation « invite le Comité des Ministres à faire usage des *instruments* dont il dispose pour défendre le droit fondamental au respect de la vie privée dans l'ensemble des Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe », elle ne fait cependant pas explicitement référence à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention n° 108). Le T-PD rappelle que le droit fondamental au respect de la vie privée est protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que par la Convention n° 108 et son protocole additionnel, qui est, à ce jour, le seul instrument international juridiquement contraignant à protéger les individus à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel ; la Convention n° 108 contribue ainsi au respect de leurs droits de l'homme et de leurs libertés fondamentales, et en particulier de leur droit au respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel. Le travail de modernisation de cette convention, qui est maintenant entré dans sa dernière phase, devrait renforcer l'efficacité de cet outil au niveau mondial.

A cet égard, le T-PD invite le Conseil de l'Europe à redoubler d'efforts pour promouvoir la Convention n° 108, en vue de l'adhésion de pays tiers, notamment de ceux qui sont déjà Parties à la Convention sur la cybercriminalité.

4. Concernant le paragraphe 2.1, le T-PD se félicite de l'appel à adresser une recommandation aux Etats membres en vue de garantir la protection de la vie privée à l'ère du numérique et la sécurité d'internet à la lumière des menaces que représentent les techniques de surveillance massive ; il est prêt à contribuer à tous travaux futurs dans son domaine de compétence. Dans ce contexte, le T-PD fait référence au Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet, ainsi qu'à sa mise en œuvre au moyen d'activités de renforcement des capacités et d'activités de coopération et d'assistance. Selon le guide, les utilisateurs d'internet ne doivent pas être soumis à des mesures générales de surveillance ou d'interception des communications ; ils peuvent cependant faire l'objet d'une ingérence légitime, prévue par la loi, par exemple dans le cadre d'enquêtes pénales. En particulier, les utilisateurs doivent avoir accès à des informations claires et précises, qui leur permettent de connaître les règles et la législation en vigueur, ainsi que leurs droits à cet égard.
5. Le T-PD se réjouit de l'appel, adressé aux Etats membres au paragraphe 2.2, à étudier les problèmes de sécurité sur internet que posent les pratiques de surveillance massive et d'intrusion. Inviter toutes les institutions et entreprises qui traitent des données à caractère personnel à appliquer les mesures de sécurité les plus efficaces qui soient disponibles est un moyen de promouvoir la mise en œuvre de l'article 7 de la Convention n° 108, qui impose aux Etats membres de prendre des mesures de sécurité appropriées pour la protection des données à caractère personnel, en fonction de leur vulnérabilité. De fait, le traitement de données à caractère personnel engage la responsabilité de tous les utilisateurs, dans le secteur public comme dans le secteur privé. Si le traitement de données à caractère personnel par des moyens électroniques peut présenter de grands avantages pour les utilisateurs, il peut aussi susciter des inquiétudes et fragiliser la situation des personnes dont les données sont traitées.

De plus, le texte de la Convention modernisée contient, à l'article 7.2, l'obligation spécifique, pour le responsable du traitement, de notifier, sans délai excessif, à tout le moins aux autorités de contrôle compétentes, les violations des données susceptibles de porter gravement atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes concernées.

6. Le T-PD se réjouit que l'Assemblée parlementaire ait pris l'initiative d'attirer l'attention des Etats membres sur l'importance d'étudier les menaces que représentent les pratiques de surveillance massive et d'intrusion, notamment sous l'angle des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le T-PD rappelle que, en l'absence de tout mécanisme de contrôle, le traitement de données à caractère personnel risque de compromettre la jouissance d'autres droits fondamentaux (droit au respect de la vie privée, droit à la protection contre la discrimination et droit à un procès équitable), ainsi que d'autres intérêts légitimes.

En vue de maintenir l'équilibre entre ces différents droits, la Convention n° 108 soumet le traitement des données à caractère personnel à certaines conditions et restrictions. Si une surveillance peut être considérée comme justifiée dans le contexte actuel, cela ne doit cependant pas conduire à priver en pratique les individus du droit fondamental au respect de la vie privée au nom de l'intérêt public supérieur que constitue la protection de la sécurité nationale.

En outre, le T-PD rappelle que, afin de garantir le respect des droits des personnes concernées, la Convention n° 108 et son protocole additionnel prévoient la création d'une autorité de contrôle indépendante au niveau national, investie de pouvoirs d'investigation et d'intervention, ainsi que de celui d'ester en justice ou de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire compétente des violations des dispositions du droit interne en relation avec la protection des données à caractère personnel. Selon la Convention, chaque Partie s'engage aussi à établir des sanctions et recours appropriés visant les violations des dispositions du droit interne donnant effet aux principes de base de la protection des données.

Dans ce contexte, le T-PD soutient l'appel, lancé par l'Assemblée parlementaire au paragraphe 2.3, à créer un « code du renseignement » destiné aux services de renseignement de tous les Etats participants et de pays tiers, qui définisse les principes régissant la coopération aux fins de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée. Une telle initiative de régulation et de définition de règles claires et concrètes est plus que nécessaire pour éviter toute tentative d'abus. Le T-PD est disponible et prêt à contribuer à tous travaux futurs s'il y est invité.

7. Enfin, il est rappelé que le T-PD a adressé une lettre au président des Délégués des Ministres en décembre 2013, pour dénoncer l'utilisation des techniques de surveillance massive et suggérer que soit définie en la matière une ligne d'action fondée sur la Convention n° 108.

AVIS SUR LA DEMANDE D'ADHÉSION DU CAP-VERT

Introduction

Par une lettre en date du 8 février 2016, enregistrée le 18 février 2016 par le Secrétariat du Conseil de l'Europe, le ministère des Affaires étrangères de la République du Cap-Vert a exprimé le souhait de son pays d'être invité à adhérer à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ci-après la « Convention 108 »).

Le Comité consultatif de la Convention 108 (T-PD) rappelle que le Comité des Ministres a pris acte en 2008 de la recommandation du T-PD visant à permettre l'adhésion à la Convention 108 des Etats non membres ayant en matière de protection des données une législation conforme à cette Convention. Les Délégués des ministres avaient pris acte de cette recommandation et décidé d'examiner toute demande d'adhésion à la lumière de celle-ci (1031^e réunion – 2 juillet 2008).

Avis

Conformément à l'article 4 de la Convention 108, chaque Partie prend, dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux principes de base pour la protection des données énoncés dans la Convention (Chapitre II). En vertu de l'article 3.1 du Protocole additionnel, les Parties considèrent les dispositions des articles 1 et 2 du Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

Après avoir examiné les articles pertinents de la Constitution de la République du Cap-Vert promulguée le 25 septembre 1992 (ci-après « la Constitution »), et la législation pertinente (Loi n° 133/V du 22 janvier 2001 sur les données à caractère personnel – ci-après « la Loi sur la protection des données » et la Loi n° 42/VIII du 17 septembre 2013 – ci-après « la Loi relative au contrôle»), le T-PD constate ce qui suit¹:

1. Objet et but (article 1^{er} de la Convention 108)

a) Traitement automatisé des données à caractère personnel

L'Article 41 de la Constitution protège les droits à la vie privée, à l'identité personnelle, au développement de la personnalité et à la capacité civile. Les Articles 43 et 44 prévoient également l'inviolabilité du domicile, de la correspondance et des communications. L'Article 45 énonce le droit à la protection des données à caractère personnel en rapport avec les fichiers tant informatiques que manuels. L'Article 2.1 de la Loi sur la protection des données réaffirme les dispositions constitutionnelles protégeant les personnes à l'égard du traitement manuel ou automatisé des données à caractère personnel.

b) Protection des données indépendamment de la nationalité ou du lieu de résidence des personnes

L'Article 1 de la Loi sur la protection des données, qui déclare que cette loi « définit le cadre juridique général de protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel », sans distinction fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence, est conforme à l'Article 1 de la Convention 108.

¹ Sur la base des versions anglaises traduites et communiquées par les autorités du Cap-Vert.

Le T-PD relève l'utilisation du terme « citoyen » dans l'Article 4 de la Loi sur la protection des données et demande confirmation du fait que ce terme n'est pas utilisé dans l'intention d'exclure les ressortissants étrangers de la protection de la Loi, étant donné que l'objectif de l'Article 4 est de définir les principes généraux applicables au traitement.

2. Définitions

a) Données à caractère personnel (Article 2.a de la Convention 108)

L'Article 5.1.a de la Loi sur la protection des données définit les données à caractère personnel comme " toute information, de tout type et de toute nature, sur quelque support que ce soit, y compris le son et l'image, concernant une personne physique identifiée ou identifiable, ou « personne concernée »".

Cette définition, qui est plus détaillée que le libellé de la Convention 108, fournit des exemples concrets de deux types de données à caractère personnel (son et image). La notion de données à caractère personnel énoncée dans la Loi sur la protection des données est essentiellement la même que celle de l'Article 2.a de la Convention, qui parle de « personne physique identifiée ou identifiable ».

b) Fichier automatisé (Article 2. b de la Convention 108)

L'Article 5.1.c de la Loi sur la protection des données définit un « fichier » comme étant « tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessible selon des critères définis, que ce soit de manière centralisée, décentralisée ou dispersée, ou sur une base fonctionnelle ou géographique ».

Cette définition est plus restrictive que celle de la Convention 108, qui déclare que « fichier automatisé signifie tout ensemble d'informations faisant l'objet d'un traitement automatisé », sans ajouter de conditions liées à la structure ou à la nature du fichier.

c) Traitement automatisé (Article 2.c de la Convention 108)

L'Article 5.1.b de la Loi sur la protection des données définit le traitement des données à caractère personnel comme « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées sur tout ou partie d'un ensemble de données à caractère personnel, avec ou sans moyens automatisés, comme la collecte, l'enregistrement, l'organisation, le stockage, l'adaptation ou l'altération, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la divulgation par transmission, diffusion ou tout autre moyen, l'alignement ou la combinaison, ainsi que le blocage, la suppression ou la destruction ».

La définition du traitement des données dans la Loi sur la protection des données respecte l'esprit de la Convention 108, car elle doit être lue conjointement avec son objet et son but susmentionnés, en vertu desquels le traitement automatisé des données relève du champ d'application de la Loi (point 1.a du présent Avis).

Dans la Loi sur la protection des données, la notion de traitement des données n'insiste pas sur le fait de soumettre les données à des opérations logiques et/ou arithmétiques, un aspect qui est toutefois couvert par la formulation assez générale « toute opération ou ensemble d'opérations ». La Loi sur la protection des données ajoute à la liste non exhaustive de la Convention 108 plusieurs opérations comme l'altération, la suppression et l'extraction.

d) Maître du fichier (Article 2.d de la Convention 108)

Le maître du fichier est défini à l'Article 5.1.d de la Loi sur la protection des données: « la personne ou groupe, pouvoirs publics, services ou toute autre entité/organisme qui décide seul ou en accord avec d'autres la finalité des données à caractère personnel [et²] les moyens utilisés pour leur traitement ».

Cette définition du maître du fichier correspond à celle de l'Article 2.d de la Convention 108, et y ajoute la notion de maîtrise conjointe.

3. Champ d'application du système de protection de données (Article 3 de la Convention 108)

Dans l'Article 5.1 de la Loi sur la protection des données, les définitions de « maître du fichier » et de « sous-traitant » désignent des pouvoirs publics, ce qui implique que la loi s'applique au traitement réalisé par le secteur public, ce que confirme également l'article 2.6 sur l'application de la Loi au traitement des données à caractère personnel concernant la sûreté publique, la Défense nationale et la sécurité de l'État, sans préjudice des règles particulières d'instruments de droit international par lesquels le Cap-Vert est lié, ni de lois spécifiques applicables aux secteurs concernés ».

Ce champ d'application est conforme à l'Article 3.1 de la Convention 108.

4. Qualité des données (Article 5 de la Convention 108)

a) Obtenues et traitées loyalement et licitement (Article 5.a de la Convention 108)

Conformément à l'Article 5.a of Convention 108, l'Article 4 de la Loi sur la protection des données énonce le principe fondamental selon lequel le traitement des données à caractère personnel doit être effectué : « [...] De manière transparente et dans le strict respect de la vie privée et des autres droits fondamentaux, libertés et garanties des citoyens ».

L'Article 6.1.a. de la Loi sur la protection des données prévoit en outre que les données à caractère personnel doivent être : « traitées licitement et dans le respect du principe de la bonne foi ».

b) Limitation de la finalité et minimisation des données (Articles 5.b et 5.c de la Convention 108)

Conformément à la Convention 108, l'Article 6.b de la Loi sur la protection des données déclare que les données à caractère personnel doivent être : « collectées à des fins spécifiques, explicites et légitimes et ne pas faire l'objet de traitements ultérieurs incompatibles avec ces fins ».

L'Article 6.c de la Loi déclare que la collecte de données à caractère personnel doit être : « adéquate, pertinente et non excessive au regard de la finalité de la collecte et/ou du traitement ultérieur ».

c) Exactitude et conservation des données (Article 5.d et 5.e de la Convention 108)

L'Article 6.d de la Loi sur la protection des données dispose que les données à caractère personnel doivent être « exactes et, si nécessaire, actualisées, et que des mesures appropriées doivent être prises pour veiller à ce que les données inexactes ou incomplètes soient effacées ou corrigées à la lumière du but de leur collecte ou de leur traitement ultérieur ».

L'Article 6.e de la Loi dispose que les données à caractère personnel doivent être : « conservées sous une forme qui ne permette pas d'identifier les personnes concernées plus longtemps que nécessaire pour les fins qui ont motivé leur collecte ou leur traitement ultérieur ».

² La version anglaise de la loi qui nous a été communiquée se lit comme suit : *'the purposes or the means'* alors que le texte de loi dans la langue originale se lit comme suit: *"as finalidades e os meios"*.

Ces dispositions de la Loi sur la protection des données donnent effet aux exigences de la Convention 108, car les données inexactes doivent être corrigées et celles qui ne sont plus nécessaires doivent être effacées ou anonymisées.

5. Catégories particulières de données (Article 6 de la Convention 108)

L'Article 45.2 de la Constitution dispose :

« Le recours à des moyens informatiques pour enregistrer et traiter des données personnelles en rapport avec les convictions politiques, philosophiques, idéologiques ou religieuses, l'affiliation politique ou syndicale ou la vie privée est interdit hormis :

- a) en cas de consentement exprimé par le détenteur des données ou la personne concernée;
- b) en cas d'autorisation prévue par la loi, assortie d'une garantie de non-discrimination;
- c) pour un traitement de données anonymisées à des fins statistiques. »

L'Article 8 de la Loi sur la protection des données interdit en outre le traitement de « données sensibles » c'est-à-dire : « les données révélant des croyances philosophiques, idéologiques ou politiques, des condamnations, la religion, l'affiliation politique ou syndicale, les origines raciales ou ethniques, la vie privée, la santé, la vie sexuelle et les données génétiques ».

L'Article 8 prévoit également plusieurs exceptions à cette interdiction générale, et ce régime dérogatoire permet de traiter des données sensibles dans divers cas de figure: a) en cas de consentement [explicite]³ de la personne concernée, avec une garantie de non-discrimination et la mise en place de mesures [de sécurité]⁴ appropriées ; b) en cas d'autorisation prévue par la loi, avec une garantie de non-discrimination et la mise en place de mesures [de sécurité] appropriées ; c) quand le traitement des données est réalisé à des fins purement statistiques, à condition que les données soient anonymisées et que les mesures adéquates [de sécurité] soient mises en place ; d) quand les données ont manifestement été rendues publiques par la personne concernée; e) pour la protection des intérêts vitaux de la personne concernée; f) quand les données afférentes à la santé et la vie sexuelle, ainsi que les données génétiques, sont nécessaires pour la médecine préventive, un diagnostic médical, pour administrer des soins ou un traitement médicaux, etc.

La Loi sur la protection des données exige donc dans plusieurs cas de figure que des mesures de sécurité appropriées soient mises en place ; elles sont développées plus en détail à l'Article 16 de la Loi sur la protection des données, qui exige que des mesures de sécurité particulières soient prises pour le traitement de données à caractère sensible, telles qu'un contrôle strict de l'accès, de la transmission, de l'utilisation, etc.

Ces exigences légales sont conformes à l'Article 6 of Convention 108.

6. Sécurité des données (Article 7 de la Convention 108)

Conformément à l'Article 7 de la Convention 108, la Section III du Chapitre II de la Loi sur la protection des données, Articles 15 à 18, définit les obligations des maîtres de fichiers en matière de sécurité des données. Ainsi, l'Article 15.1 de la Loi déclare que le maître du fichier « doit mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles nécessaires pour protéger les données à caractère personnel contre toute destruction illégale ou perte accidentelle, toute altération, et toute divulgation ou accès non autorisés, notamment quand

³ La version anglaise de la loi qui nous a été communiquée se traduit comme suit : « si la personne concernée exprime son consentement » (*if the data subject expressed consent*) alors que le texte de la loi dans la langue originale prévoit: « *Mediante consentimento expresse do titular* ».

⁴ La version anglaise de la loi qui nous a été communiquée fait référence à « *the adequate measure of assurance* » tandis que l'original portugais fait référence à des « *medidas de segurança adequadas* » (mesures de sécurité appropriées).

le traitement implique la transmission des données dans un réseau, ainsi que pour les protéger contre toute autre forme de traitement illicite ».

L'Article 15.2 spécifie par ailleurs que la mise en place de mesures de sécurité doit prendre en considération « les progrès technologiques et le coût de leur mise en œuvre » et que « ces mesures doivent garantir un niveau de sécurité approprié au regard des risques liés au traitement et de la nature des données à protéger ».

7. Garanties complémentaires pour la personne concernée (Article 8 de la Convention 108)

a) Droit à l'information (Article 8.a de la Convention 108)

L'Article 11.1 de la Loi sur la protection des données énonce l'obligation de communiquer à la personne concernée une série d'informations spécifiques plus détaillées que celles prévues à l'Article 8.a of Convention 108. Notons que l'Article 11.4 de la Loi sur la protection des données prévoit une exception au droit à l'information quand les personnes concernées sont conscientes du fait que leurs données à caractère personnel sont diffusées sur un réseau accessible public et sans mesures de sécurité.

L'Article 14.5 limite en outre le droit à l'information dans le cadre de la sécurité nationale, de la prévention de la criminalité et des enquêtes, quand les données sont traitées à des fins « statistiques, historiques ou de recherche scientifique », quand la communication de l'information serait impossible ou exigerait des efforts disproportionnés, ou quand la collecte des données est prévue par la loi.

Enfin, d'après l'Article 14.6, l'obligation d'informer ne s'applique pas quand le traitement est réalisé « uniquement à des fins journalistiques ou d'expression artistique ou littéraire ».

b) Droit d'accès (Article 8.b de la Convention 108)

Conformément à l'Article 8.b de la Convention 108, l'Article 12.1 de la Loi sur la protection des données déclare que « la personne concernée a le droit d'obtenir du maître du fichier, sans contrainte, à des intervalles raisonnables et sans retard ou dépenses excessifs, » diverses informations qui vont au-delà des exigences de la Convention 108.

De plus, l'Article 12.2 de la Loi sur la protection des données prévoit la possibilité d'exercer un droit d'accès par le biais des autorités de contrôle pour certaines catégories spécifiques de données sensibles.

Le droit d'accès est en outre garanti par l'Article 45 de la Constitution du Cap-Vert.

c) Droit à la rectification et à l'effacement (Article 8.c de la Convention 108):

L'Article 12.1.d de la Loi sur la protection des données prévoit que les personnes concernées peuvent demander la rectification, l'effacement ou le blocage de données dont le traitement n'est pas conforme aux dispositions de la loi.

Les dispositions de la Loi sur la protection des données relatives au droit à la rectification et à l'effacement sont conformes à l'Article 8.c de la Convention 108.

d) Droit à un recours (Article 8.d de la Convention 108)

D'après l'Article 30 de la Loi sur la protection des données les personnes concernées peuvent, sans préjuger de leur droit de recours auprès de l'Autorité de contrôle, demander un recours en justice pour toute violation de leurs droits garantis par la Loi.

8. Exceptions et restrictions (Article 9 de la Convention 108)

L'Article 2.6 de la Loi sur la protection des données déclare qu'elle s'applique « au traitement de données à caractère personnel en rapport avec la sécurité publique, la défense nationale et la sécurité de l'Etat sans préjudice des règles particulières d'instruments de droit international par lesquels le Cap-Vert est lié, ni de lois spécifiques applicables aux secteurs concernés ».

Aucun chapitre spécifique de la Loi sur la protection des données ne définit un système d'exceptions ou de restrictions, mais plusieurs dispositions éparées prévoient des dérogations à des principes et droits fondamentaux spécifiques de la protection des données à caractère personnel, comme la durée de conservation des données (Article 6.2), l'interdiction du traitement des données sensibles (Articles 8.1.c et 8.5), le droit à l'information (Articles 11.5 et 11.6), le droit d'accès (Articles 12.4 et 12.6) et les flux transfrontières de données (article 20.3). D'une manière générale, ces restrictions sont prévues pour des raisons de sécurité nationale, la prévention de la criminalité et les enquêtes, pour la recherche historique ou scientifique, l'expression artistique ou littéraire, la liberté d'expression et d'information ou les activités journalistiques.

9. Sanctions et recours (Article 10 de la Convention 108)

Conformément à l'Article 10 de la Convention 108, la Section II du Chapitre VI de la Loi sur la protection des données prévoit un large éventail de sanctions en cas de violation de la Loi, comme des amendes (Articles 33, 34) et des sanctions pénales.

10. Flux transfrontières de données (Article 12 de la Convention 108 et Article 2 du Protocole additionnel)

a) Niveau de protection adéquat

L'Article 19.1 de la Loi sur la protection des données dispose que les transferts vers l'étranger doivent être assortis d'un niveau adéquat de protection des données ; l'Article 19.2 énonce les critères permettant d'estimer le caractère adéquat d'un tel niveau de protection.

L'Article 19.3 de la Loi sur la protection des données confie en outre à la Commission nationale de protection des données à caractère personnel (Autorité de contrôle) la compétence pour estimer si un pays étranger offre un niveau de protection adéquat.

Ces dispositions n'entravent pas notablement la libre circulation des données, et l'exigence d'un niveau de protection adéquat est conforme à l'Article 2.1 du Protocole additionnel.

b) Dérogation au principe de niveau de protection adéquat (Article 2.2 du Protocole additionnel)

L'Article 20 de la Loi sur la protection des données prévoit des dérogations au principe de l'Article 19. De telles dérogations répondent pleinement aux exigences de l'Article 2.2 du Protocole additionnel ; c'est le cas pour la possibilité d'autoriser un transfert quand une telle opération s'appuie sur le consentement explicite de la personne concernée ou correspond à une des situations prévues à l'Article 20 (par exemple nécessaire à l'exécution d'un contrat ou pour d'importantes raisons d'intérêt général), ou quand des garanties suffisantes, s'appuyant notamment sur des clauses contractuelles appropriées, sont en place.

11. Autorités de contrôle (article 1 du Protocole additionnel)

a) Création d'une autorité de contrôle et pouvoirs

La Loi relative au contrôle modifie le Chapitre IV de la Loi sur la protection des données afin de créer la « Commission nationale de protection des données à caractère personnel » (CNPD), qui est l'organe de contrôle responsable de veiller à la protection des données à caractère personnel et à l'évaluation et au contrôle des opérations de traitement des données, en application de l'Article 21 de la Loi sur la protection des données.

Les Articles 8 à 12 de la Loi de relative au contrôle définissent les devoirs et responsabilités de la CNPD.

L'Autorité de contrôle a notamment le pouvoir d'infliger des amendes, d'ordonner la destruction et l'effacement de données et d'entendre les doléances de toute personne concernée.

En outre, la CNPD a des pouvoirs d'investigation et d'intervention judiciaire, ainsi qu'une compétence à être consultée lors de la préparation de textes législatifs sur la protection des données.

b) Indépendance de l'autorité de contrôle (Article 1.3 du Protocole additionnel)

Les Articles 13 à 25 définissent l'organisation et le mandat des membres, et les Articles 26 à 33 organisent le fonctionnement de la CNPD afin de garantir l'indépendance de cette autorité.

Les dispositions de la Loi relative au contrôle clarifient l'indépendance de la Commission nationale de protection des données à caractère personnel.

L'Article 3 de la Loi relative au contrôle sur le régime juridique de la CNPD la définit comme une autorité de régulation indépendante.

Les Articles 17 et 18 de la Loi relative au contrôle énoncent les conditions de l'inamovibilité des membres de la CNPD.

L'Article 21 de la Loi relative au contrôle stipule que les membres doivent exercer leurs fonctions avec impartialité, indépendance et rigueur.

c) Possibilité de recours juridictionnel (Article 1.4 du Protocole additionnel)

L'Article 46.3 de la Loi relative au contrôle prévoit les recours juridictionnels exigés par l'Article 1.4 du Protocole additionnel.

Remarques supplémentaires

Il convient de noter que:

- l'Article 2 précise que le traitement de données à caractère personnel aux fins de la vidéosurveillance (ainsi que les autres méthodes d'enregistrement de son et d'image) est couvert par la Loi sur la protection des données;
- plusieurs autres notions (tiers, bénéficiaire, consentement, interconnexion et « sous-traitant ») sont définies à l'Article 5 de la Loi sur la protection des données;
- l'Article 9 régit le traitement des données pour les casiers judiciaires, les enquêtes, les poursuites et la sûreté publique en général, et veille à ce que les dispositions sur la protection des données à

caractère personnel soient applicables dans ce domaine, tout comme la compétence de la CNPD, avec d'éventuelles restrictions prévues par la loi et en accord avec le « principe de la nécessité »;

- l'Article 10 exige l'autorisation des autorités de contrôle pour toute interconnexion de données. L'Article 23 dispose que tout traitement de données doit être préalablement signalé à l'Autorité de contrôle. Enfin, l'Article 24 définit une procédure de « contrôle préalable » qui exige l'autorisation de l'Autorité de contrôle avant certaines opérations de traitement de données, comme pour une évaluation de crédit et le traitement de données sensibles.

Conclusion

A la lumière de ce qui précède, le T-PD estime, nonobstant l'attente d'éclaircissements relatifs aux points 1.b) (article 4 de la Loi sur la protection des données) et 2.b) (définition de « fichier ») du présent avis, que la législation pertinente du Cap-Vert est conforme aux principes donnant effet à la Convention 108 et à son Protocole additionnel et recommande que le Comité des Ministres invite la République du Cap-Vert à adhérer à ces deux instruments.

Le T-PD prend par ailleurs note avec intérêt du fait que la demande du Cap-Vert d'être invité à adhérer à la Convention 108 a été exprimée conjointement à la demande d'être invité à adhérer à la Convention sur la Cybercriminalité du Conseil de l'Europe (CETS No.185) et souligne l'importance de l'adhésion à la Convention 108 des Etats parties à la Convention sur la Cybercriminalité et candidats à une adhésion future.

AVIS SUR LA DEMANDE D'ADHÉSION DE LA TUNISIE

Introduction

Par lettre du 6 juillet 2015, enregistrée le 3 août 2015 au Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, le Ministre des affaires étrangères de la Tunisie a exprimé l'intérêt de la République tunisienne d'être invitée à adhérer à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ci-après, la « Convention 108 ») et à son Protocole additionnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données.

Le Comité consultatif de la Convention 108 (T-PD) rappelle qu'il avait invité en 2008 le Comité des Ministres à prendre acte de sa recommandation visant à autoriser à adhérer à la Convention 108 les Etats non membres ayant en matière de protection des données une législation conforme à cette Convention. Les délégués des ministres avaient pris acte de cette recommandation et décidé d'examiner toute demande d'adhésion à la lumière de celle-ci (1031^{ème} réunion – 2 juillet 2008).

Avis

Conformément à l'article 4 de la Convention 108, chaque Partie prend, dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux principes de base pour la protection des données énoncés dans la Convention (Chapitre II). En vertu de l'article 3.1 du Protocole additionnel, les Parties considèrent les dispositions des articles 1 et 2 du Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

Après avoir examiné la Constitution promulguée le 27 janvier 2014 et la législation pertinente (Loi organique n° 2004-63 du 27 juillet 2004 portant sur les données à caractère personnel, ci-après « la loi sur la protection des données »), le T-PD constate ce qui suit :

1. Objet et but (article 1er de la Convention 108)

L'article 24 de la Constitution dispose que « l'Etat protège la vie privée, l'inviolabilité du domicile et la confidentialité des correspondances, des communications et des données personnelles ». La loi sur la protection des données définit quant à elle à son article premier son objet et sa finalité : « toute personne a le droit à la protection des données à caractère personnel relatives à sa vie privée comme étant l'un des droits fondamentaux garantis par la Constitution et ne peuvent être traitées que dans le cadre de la transparence, la loyauté et le respect de la dignité humaine et conformément aux dispositions de la présente loi. »

Si l'article 1er de la loi sur la protection des données s'inscrit dans l'esprit de la Convention 108, il convient de noter que l'article 1er de la Convention 108, qui vise à garantir à toute personne physique « le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant (« protection des données ») » permet quant à lui de protéger une personne au regard du traitement de données personnelles autres que celles « purement relatives à sa vie privée » et que cette limitation dans la loi tunisienne devrait en conséquence être revue.

2. Définitions

a) Données à caractère personnel (article 2.a de la Convention 108)

La loi sur la protection des données définit à son article 4 les données à caractère personnel comme « toutes les informations quelle que soit leur origine ou leur forme et qui permettent directement ou indirectement d'identifier une personne physique ou la rendent identifiable, à l'exception des informations liées à la vie publique ou considérées comme telles par la loi. »

Cette définition, qui est plus détaillée que le libellé de la Convention 108, correspond à la définition donnée à l'article 2.a de cette dernière, avec toutefois l'exclusion d'une catégorie d'informations (celles «liées à la vie publique») qui devrait au sens de la Convention 108 rentrer dans la définition des données personnelles et donc faire l'objet de la protection correspondante (sous-réserve de l'absence de conflit avec le droit à la liberté d'expression, qui permet lorsque plusieurs conditions sont satisfaites d'obtenir une limitation du droit au respect de la vie privée).

b) Fichier automatisé (article 2. b de la Convention 108)

La loi sur la protection des données définit à son article 6 le «fichier » comme étant l'« ensemble des données à caractère personnel structuré et regroupé, susceptible d'être consulté selon des critères déterminés et permettant d'identifier une personne déterminée.»

Cette définition est plus restreinte que celle de la Convention 108, qui prévoit que le « fichier automatisé signifie tout ensemble d'informations faisant l'objet d'un traitement automatisé ». La loi sur la protection des données utilise la notion de « consultation » plutôt que celle de « traitement ».

c) Traitement automatisé (article 2.c de la Convention 108)

L'article 6 de la loi sur la protection des données définit le traitement des données à caractère personnel comme étant constitué des « opérations réalisées d'une façon automatisée ou manuelle par une personne physique ou morale, et qui ont pour but notamment la collecte, l'enregistrement, la conservation, l'organisation, la modification, l'exploitation, l'utilisation, l'expédition, la distribution, la diffusion ou la destruction ou la consultation des données à caractère personnel, ainsi que toutes les opérations relatives à l'exploitation de bases des données, des index, des répertoires, des fichiers, ou l'interconnexion ».

La définition du traitement dans la loi sur la protection des données correspond à la définition qui se trouve à l'article 2.c de la Convention 108, sans toutefois souligner l'application d'opérations logiques et/ou arithmétiques aux données, cela étant couvert par les notions d'exploitation et d'utilisation des données. La loi sur la protection des données ajoute un certain nombre d'opérations, y compris manuelles, à la liste non exhaustive de la Convention 108, comme l'interconnexion (qui est par ailleurs également définie), des index ou des répertoires.

d) Responsable du traitement / Maître du fichier (article 2.d de la Convention 108)

La définition du responsable du traitement/maître du fichier est donnée à l'article 6 de la loi sur la protection des données. Elle désigne : « toute personne physique ou morale qui détermine les finalités et les moyens du traitement des données à caractère personnel. »

Cette définition ne mentionne pas de façon expresse les autorités publiques comme le fait la Convention 108 dont le champ d'application couvre tant le secteur privé que le secteur public. La première section du Chapitre V dédié aux catégories particulières de traitement traite du traitement de données personnelles par des personnes publiques (articles 53 à 61 de la loi), établissant un régime dérogatoire.

La Section 2 de la loi sur la protection des données décrit de manière très détaillée et précise les obligations qui incombent au responsable du traitement (le cas échéant au sous-traitant, qui est également défini à l'article 6).

3. Champ d'application du régime de protection des données (article 3 de la Convention 108)

La loi sur la protection des données ne prévoit pas de définition de son champ d'application.

Eu égard à la Convention, il serait souhaitable que la législation tunisienne, dont le champ paraît nettement plus restreint, précise et détermine le champ d'application de la loi sur la protection des données, qui soit un champ d'application uniforme pour les traitements effectués par le secteur privé et par le secteur public.

Par ailleurs, l'article 16 de la loi, relatif au traitement de données concernant la situation professionnelle de l'employé semble établir un régime dérogatoire qui n'a pas lieu d'être.

4. Qualité des données (article 5 de la Convention 108)

L'article 9 de la loi sur la protection des données énumère les principes fondamentaux à la lumière desquels doit s'effectuer le traitement des données personnels. « Le traitement des données à caractère personnel doit se faire dans le cadre du respect de la dignité humaine, de la vie privée et des libertés publiques. »

Le même article précise que « le traitement des données à caractère personnel, quelle que soit son origine ou sa forme, ne doit pas porter atteinte aux droits des personnes protégées par les lois et les règlements en vigueur, et il est, dans tous les cas, interdit d'utiliser ces données pour porter atteinte aux personnes ou à leur réputation. »

Les articles 10 et 11 de la loi sur la protection des données donnent effet aux principes fondamentaux de la protection des données tels que la limitation des finalités (art.10 « La collecte des données à caractère personnel ne peut être effectuée que pour des finalités licites, déterminées et explicites »). De plus, l'article 17 prévoit une interdiction formelle « de lier la prestation d'un service ou l'octroi d'un avantage à une personne à son acceptation du traitement de ses données personnelles ou de leur exploitation à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées. »

La loi formule également les conditions tenant à la qualité et la proportionnalité (article 11). « Les données à caractère personnel doivent être traitées loyalement, et dans la limite nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées. »

L'article 11 de la loi prévoit également l'obligation pour le responsable du traitement de s'assurer de l'exactitude, précision et mise à jour des données.

De manière générale, les principes énoncés aux articles 9 à 11 de la loi sur la protection des données sont conformes aux dispositions de la Convention 108. L'art.12 prévoit une exception pour la collecte de données « si le traitement mis en œuvre est nécessaire à des fins scientifiques certaines ». (Article 12 combiné aux articles 66 à 68). En ce qui concerne cette exclusion, il est recommandé de préciser ou d'adopter une législation spécifique précisant et encadrant ces formes de traitement, si tel n'est pas le cas. Par ailleurs, il conviendrait de mentionner clairement les bases de légitimité du traitement primaire (loi, contrat, consentement, etc.) alors que cela n'est prescrit que dans le cas de traitements ultérieurs (article 12 de la loi).

5. Catégories particulières de données (article 6 de la Convention 108)

La loi sur la protection des données prévoit aux articles 13 et 14 l'interdiction de traiter les données relatives « aux infractions, à leur constatation, aux poursuites pénales, aux peines, aux mesures préventives et aux antécédents judiciaires » ainsi que les données qui concernent « directement ou indirectement l'origine raciale ou génétique, les convictions religieuses, les opinions politiques, philosophiques ou syndicales, ou la santé ».

La loi prévoit également des exceptions à cette interdiction. Ainsi, le traitement des données visées peut s'effectuer avec le consentement exprès de la personne concernée, donné par n'importe quel moyen laissant une trace écrite, ou lorsque ces données ont acquis un aspect manifestement public, ou lorsque ce traitement s'avère nécessaire à des fins historiques ou scientifiques, ou lorsque ce traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée.

L'art.15 précise que le traitement des données concernées est soumis à l'autorisation de L'Instance Nationale de Protection des données à Caractère Personnel à l'exception des données relatives à la santé.

Les articles 62 à 65 contiennent par ailleurs des dispositions relatives au traitement des données de santé (Chapitre V de la loi, Catégories particulières de traitement).

Les articles 13,14 et 15 et le Chapitre V de la loi sur la protection des données (sur le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé, articles 62 à 65 et dans le cadre de la recherche scientifique, articles 66 à 68) contiennent le principe fondamental de l'interdiction du traitement des données sensibles avec les exceptions possibles assorties des garanties généralement appropriées, bien que réduites concernant les données de santé. Ces garanties, prévues aux articles 12 et 14 peuvent être globalement considérées comme compatibles avec les dispositions de la Convention 108, à l'exception du traitement des données relatives à la vie sexuelle des personnes concernées, qui ne fait donc l'objet d'aucun régime de garanties complémentaires spécifiques comme le prévoit l'article 6 de la Convention 108, et du Chapitre V dont le régime dérogatoire réduit peut se révéler insuffisant. Le traitement de données sensibles par des personnes publiques ne bénéficie d'aucun régime de protection spécifique, ce qui n'est pas conforme aux exigences de la Convention 108.

Par ailleurs, au terme de ces exceptions à l'interdiction de traitement des données personnelles, la loi prévoit la possibilité d'exception quand les données ont acquis « un aspect manifestement public, ou lorsque ce traitement s'avère nécessaire à des fins historiques ou scientifiques ». En ce qui concerne ces possibilités, il est recommandé de préciser ces notions ou d'adopter une législation spécifique concernant ces hypothèses si tel n'est pas le cas.

6. Sécurité des données (article 7 de la Convention 108)

Conformément aux articles 18 à 21 de la loi sur la protection des données, le responsable du traitement (et le sous-traitant conformément à l'article 20) doit mettre en œuvre des mesures adéquates d'ordre technique et structurel pour assurer la sécurité des données à caractère personnel contre toute destruction accidentelle ou non autorisée, perte accidentelle, accès, modification ou diffusion sans autorisation, ainsi que le prévoit l'article 7 de la Convention 108.

Dans ces termes, les articles 18 à 21 de la loi sur la protection des données sont en conformité avec l'article 7 de la Convention 108.

7. Droit d'information (article 8.a de la Convention 108)

L'article 31 énumère les informations qui doivent être communiquées à la personne concernée préalablement au traitement de ses données personnelles.

- « - la nature des données à caractère personnel concernées par le traitement ;
- les finalités du traitement des données à caractère personnel ;
- le caractère obligatoire ou facultatif de leur réponse;
- les conséquences du défaut de réponse ;
- le nom de la personne physique ou morale bénéficiaire des données, ou de celui qui dispose du droit d'accès et son domicile ;
- le nom et prénom du responsable du traitement ou sa dénomination sociale et, le cas échéant, son représentant et son domicile ;

- leur droit d'accès aux données les concernant ;
- leur droit de revenir, à tout moment, sur l'acceptation du traitement ;
- leur droit de s'opposer au traitement de leurs données à caractère personnel ;
- la durée de conservation des données à caractère personnel ;
- une description sommaire des mesures mises en œuvre pour garantir la sécurité des données à caractère personnel ;
- le pays vers lequel le responsable du traitement entend, le cas échéant, transférer les données à caractère personnel. »

La notification s'effectue par lettre recommandée avec accusé de réception ou par n'importe quel moyen laissant une trace écrite dans un délai d'un mois au moins avant la date fixée pour le traitement des données à caractère personnel. »

Ces dispositions sont formulées en conformité avec les exigences de la Convention 108.

8. Garanties complémentaires pour la personne concernée (articles 8.b à 8.d de la Convention 108)

La loi sur la protection des données prévoit le droit d'opposition (articles 42 et 43), le droit d'accès (articles 32 à 41) ainsi que le droit de rectification (article 40 et obligation du responsable de traitement à l'article 21) et de suppression (article 45).

a) Le droit d'accès :

L'article 32 précise que l'on « entend par droit d'accès, le droit de la personne concernée, de consulter toutes les données à caractère personnel la concernant, ainsi que le droit de les corriger, compléter, rectifier, mettre à jour, modifier, clarifier ou effacer lorsqu'elles s'avèrent inexactes, équivoques, ou que leur traitement est interdit. Le droit d'accès couvre également le droit d'obtenir une copie des données dans une langue claire et conforme au contenu des enregistrements, et sous une forme intelligible lorsqu'elles sont traitées à l'aide de procédés automatisés. »

L'article 34 prévoit que le droit d'accès peut être exercé « par la personne concernée, ses héritiers ou son tuteur ». S'il paraît normal que ce droit soit dans certaines circonstances exercé par un représentant légal, il convient néanmoins de veiller à ce que les droits des personnes concernées soient préservés.

Il convient de noter que ce droit n'est pas toujours applicable dans le cas de traitements de données par des personnes publiques.

b) Le droit d'opposition :

En vertu de l'article 42 de la loi sur la protection des données, toute personne concernée « a le droit de s'opposer à tout moment au traitement des données à caractère personnel la concernant ...sauf dans les cas où le traitement est prévu par la loi ou est exigé par la nature de l'obligation. En outre la personne concernée [...] a le droit de s'opposer à ce que les données [...] soient communiquées aux tiers en vue de les exploiter à des fins publicitaires. »

c) Le droit de rectification et de suppression :

- o rectification

L'article 40 dispose que « la personne concernée, peut demander de rectifier les données à caractère personnel la concernant, les compléter, les modifier, les clarifier, les mettre à jour, les effacer lorsqu'elles s'avèrent inexactes, incomplètes, ou ambiguës, ou demander leur destruction lorsque leur collecte ou leur utilisation a été effectuée en violation de la présente loi. »

En outre la loi prévoit la possibilité pour les personnes concernées de « demander, sans frais [...] la délivrance d'une copie des données à caractère personnel et indiquer ce qui n'a pas été réalisé en ce qui concerne ces données. »

- Suppression

L'article 45 prévoit que « les données à caractère personnel doivent être détruites dès l'expiration du délai fixé à leur conservation ».

d) Le droit de recours :

L'article 38 prévoit que « dans le cas où le responsable du traitement ou le sous- traitant refuse de permettre à la personne concernée la consultation des données à caractère personnel requises, ou diffère l'accès à ces données, ou refuse de leur délivrer une copie de ces données, la personne concernée, ses héritiers ou son tuteur peuvent présenter une demande à l'Instance dans un délai maximum d'un mois à compter de la date du refus. »

Le T-PD constate qu'un certain nombre d'éléments pourraient être précisés : 1) les critères applicables à la détermination de l'existence de la redevance (ou pas) pour l'exercice du droit d'accès ; 2) le montant actuel éventuel de la redevance, afin que l'on puisse évaluer s'il satisfait au critère énoncé dans la Convention 108 : « sans [...] frais excessifs » ; 3) si cette redevance est remboursée à l'intéressé en cas de données inexactes ou de traitement illicite ; 4) puis, la loi ne dit rien sur les délais dans lesquels le responsable du traitement doit satisfaire la demande. Cette précision devrait être apportée pour que l'on puisse évaluer si elle correspond au critère énoncé par la Convention 108, car l'art.8 b prévoit que l'accès à ces données doit être réalisé « sans délais [...] excessifs ».

Dans l'ensemble, les garanties complémentaires correspondent aux exigences de la Convention 108.

9. Exceptions et restrictions (article 9 de la Convention 108)

Le Chapitre V de la loi sur la protection des données établit un régime dérogatoire pour les traitements effectués par des personnes publiques « dans le cadre de la sécurité publique ou de la défense nationale, ou pour procéder aux poursuites pénales, ou lorsque ledit traitement s'avère nécessaire » à l'exécution des missions de service public conformément aux lois en vigueur.

Ce régime dérogatoire semble trop large dans la mesure où aucune nuance n'est apportée en fonction de la finalité concernée et en raison de l'absence de garanties complémentaires pour le traitement des données sensibles.

Le T-PD fait observer qu'il convient de préciser la compatibilité entre d'une part, la liberté d'expression, et d'autre part, la protection de la vie privée afin de satisfaire au principe de l'article 9.2.b de la Convention 108.

10. Sanctions et recours (article 10 de la Convention 108)

La loi sur la protection des données (articles 86 à 103) établit les sanctions applicables en cas de violation des dispositions de la loi sur la protection des données. Ces dispositions sont conformes à l'article 10 de la Convention 108.

11. Flux transfrontières de données à caractère personnel (article 12 de la Convention 108 et article 2 de son Protocole additionnel)

La loi sur la protection des données prévoit dans son article 51 que « le transfert vers un autre pays des données personnelles [...] ne peut avoir lieu que si ce pays assure un niveau de protection adéquat apprécié au regard de tous les éléments relatifs à la nature des données à transférer, aux finalités de leur traitement, à la durée du traitement envisagé, et le pays vers lequel les données vont être transférées ainsi que les précautions nécessaires mises en œuvre pour assurer la sécurité des données », ainsi que dans le respect des conditions prévues par la loi sur la protection des données.

De plus, l'article 50 de la loi interdit de manière générale, « de communiquer ou de transférer des données à caractère personnel vers un pays étranger lorsque ceci est susceptible de porter atteinte à la sécurité publique ou aux intérêts vitaux de la Tunisie. »

Ces dispositions correspondent globalement aux critères énoncés dans la Convention 108 et son Protocole additionnel.

L'article de la loi dispose par ailleurs que « dans tous les cas, l'obtention de l'autorisation de l'Instance pour effectuer le transfert des données à caractère personnel vers l'étranger est obligatoire. »

12. Autorités de contrôle (article 1 du Protocole additionnel)

L'article 75 de la loi sur la protection des données institue l'autorité de contrôle chargée de veiller au respect de principes de traitement des données personnelles dénommée « L'Instance Nationale de Protection des Données à Caractère Personnel » (INPDCP). Le Décret n° 2007-3003 du 27 novembre 2007, fixe par ailleurs les modalités de fonctionnement de l'INPDCP.

Le même article prévoit que cette institution jouit de l'autonomie financière, son budget étant rattaché au budget du ministère chargé des Droits de l'Homme.

Ces dispositions correspondent à l'article 1.1 du Protocole additionnel à la Convention.

De plus, l'article 79 prévoit des garanties d'impartialité concernant le fonctionnement interne de l'institution. Ainsi, « Il est interdit au président de l'Instance et à ses membres d'avoir, directement ou indirectement, des intérêts dans toute entreprise qui exerce ses activités dans le domaine du traitement des données à caractère personnel soit d'une façon automatisée, soit d'une façon manuelle. »

S'agissant des garanties d'indépendance institutionnelle et afin d'être pleinement conforme à l'article 1.3 du Protocole additionnel qui exige que « les autorités de contrôle exercent leurs fonctions en toute indépendance », la législation tunisienne devrait établir clairement l'indépendance de l'Instance et préciser son statut juridique ainsi que les conditions de reconduction et de destitution des membres de l'Instance.

L'article 77 prévoit les compétences d'investigation, d'autorisation, d'intervention, dont dispose l'INPDCP ainsi que son devoir « d'informer le procureur de la République territorialement compétent de toutes les infractions dont elle a eu connaissance dans le cadre de son travail ».

Ces dispositions sont conformes à l'article 1.2.a du Protocole additionnel.

L'article 76 donne à l'instance nationale de protection des données à caractère personnel la compétence de recevoir les plaintes portées dans le cadre de la loi sur la protection de données. Toutefois, la loi ne précise pas si ce recours est ouvert à toute personne concernée ou s'il est limité, ni si une telle plainte peut être introduite par une personne résidant à l'étranger. Afin d'assurer la conformité de cette disposition au Protocole additionnel, qui exige que l'autorité de contrôle puisse « être saisie par toute personne d'une demande relative à la protection de ses droits et libertés fondamentales à l'égard du traitement de données » la concernant, il serait nécessaire que la législation tunisienne précise le cadre de cette saisine.

L'article 82 prévoit la possibilité de recours juridictionnel contre les décisions de l'Instance (devant la Cour d'appel de Tunis ainsi que la Cour de cassation).

Ces dispositions sont globalement conformes à la Convention 108 et son Protocole additionnel (article.1.4).

Remarques supplémentaires

Il y a lieu de faire remarquer que :

- Il y a un certain nombre de définitions complémentaires, qui concernent notamment les notions de : tiers, bénéficiaire, communication, interconnexion et sous-traitant.
- Des obligations complémentaires sont prévues concernant les procédures préliminaires de traitement des données à caractère personnel (article 7) qui prévoit que « toute opération de traitement des données à caractère personnel est soumise à une déclaration préalable déposée au siège de l'Instance [...] »
- l'article 22 prévoit des conditions supplémentaires que doit satisfaire la personne pour être responsable de traitement. Le Comité s'interroge sur l'applicabilité et les conséquences de la condition relative à la nationalité tunisienne du responsable de traitement.
- Les articles 69 à 74 régissent les traitements de données à caractère personnel à des fins de vidéo-surveillance.

Conclusion

Eu égard à ce qui précède, le T-PD estime que la législation tunisienne sur la protection des données tend de manière générale vers les principes donnant effet à la Convention 108 et à son Protocole additionnel tout en nécessitant plusieurs aménagements afin de s'y conformer complètement, aussi recommande-t-il au Comité des Ministres d'inviter la République tunisienne, après s'être conformée aux observations formulées ci-dessus, à adhérer à ces deux instruments.