

Strasbourg, le 22 mai 2015

T-PD(2015)05

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

**(T-PD)**

**AVIS SUR LA DEMANDE D'ADHÉSION DU SÉNÉGAL**

## Introduction

Le 2 avril 2015, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a reçu une lettre du Ministre sénégalais des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'étranger lui faisant part du souhait de la République du Sénégal d'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<sup>e</sup> 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 et la législation pertinente (la loi n° 2008-12 sur la protection des données à caractère personnel, telle qu'elle a été modifiée le 25 janvier 2008 – ci-après, « la loi sur la protection des données »), de la République du Sénégal, le T-PD constate ce qui suit :

### **1. Objet et but (article 1<sup>er</sup> de la Convention 108)**

La loi sur la protection des données définit à son article premier son objet et sa finalité : la protection contre les atteintes à la vie privée des personnes, qui sont « susceptibles d'être engendrées par la collecte, le traitement, la transmission, le stockage et l'usage des données à caractère personnel ». Bien que la Constitution de la République du Sénégal ne prévoie pas expressément un « droit au respect de la vie privée », la loi sur la protection des données précise la finalité de la loi ainsi que son but consistant à assurer le respect des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques.

L'article premier de la loi sur la protection des données est considéré comme conforme à la finalité des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention 108, qui est de 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 ») ».

## **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 4.6 les « données à caractère personnel » comme étant « toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique ».

Cette définition, qui est plus détaillée que le libellé de la Convention 108, correspond parfaitement à la définition donnée à l'article 2.a de cette dernière.

### **b) Catégories particulières de données (article 6 de la Convention 108)**

La loi sur la protection des données définit à son article 4.8 les « données sensibles » comme étant « toutes les données à caractère personnel relatives aux opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales, à la vie sexuelle ou [à l'origine] raciale, à la santé, aux mesures d'ordre social, aux poursuites, aux sanctions pénales ou administratives ». En outre, l'article 4.9 définit les données dans le domaine de la santé. Par ailleurs, la loi sur la protection des données mentionne expressément les données génétiques dans la liste des catégories particulières.

Les définitions des catégories particulières de données sont conformes à l'article 6 de la Convention 108.

### **c) Traitement (article 2.c de la Convention 108)**

L'article 4.19 combiné à l'article 2 de la loi sur la protection des données définit le traitement des données à caractère personnel. 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. La loi sur la protection des données ajoute même un certain nombre d'opérations à la liste non exhaustive de la Convention 108, par exemple l'interconnexion et le cryptage.

### **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 2.15 de la loi sur la protection des données. Elle désigne « la personne physique ou morale, publique ou privée, tout autre organisme ou association qui, seul ou conjointement avec d'autres, prend la décision de collecter et de traiter des données à caractère personnel et en détermine les finalités ». Cette définition rend bien compte de la notion de « maître du fichier » qui fait l'objet de l'article 2.d de la Convention 108.

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

La loi sur la protection des données a un champ d'application exhaustif énoncé à l'article 2 qui s'applique à tout traitement, automatisé ou non, et toute collecte de données appelées à figurer dans un fichier, par une personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé. En outre, la loi sur la protection des données prévoit aussi son application au traitement de données à

caractère personnel par un responsable établi sur le territoire sénégalais ou en tout lieu où la loi sénégalaise s'applique, ainsi qu'au traitement de données à caractère personnel mis en œuvre par un responsable qui recourt à des « moyens de traitement » situés sur le territoire sénégalais.

Le champ d'application de la loi sur la protection des données (article 2) correspond aux critères qui ont servi de fondement au champ d'application de la Convention 108.

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

Les articles 33 à 39 de la loi sur la protection des données donnent effet aux principes fondamentaux de la protection des données tels que la limitation des finalités, la qualité, la légalité et l'équité, la proportionnalité, l'exactitude des données et la durée de conservation limitée. Le responsable des données doit impérativement demander son consentement à la personne concernée afin que puissent être réunis les critères de légitimité du traitement des données (article 33) et d'autres motifs juridiques de traitement sont énumérés. En outre, les données doivent être traitées de manière licite, loyale et non frauduleuse (article 34), uniquement pour « des finalités déterminées, explicites et légitimes » et proportionnelles – adéquates, pertinentes et non excessives – au regard des finalités légitimes (article 35). Une durée de conservation des données, qui est liée à la réalisation de l'objectif initial, est précisée. De manière générale, les principes énoncés aux articles 33 à 39 de la loi sur la protection des données sont conformes aux dispositions de la Convention 108. Une exception existe pour la collecte de données « à des fins historiques, statistiques ou de recherches » « en vertu des dispositions légales » (article 35 combiné à l'article 72). En ce qui concerne cette exclusion, il est recommandé de préciser ou d'adopter une législation spécifique concernant ces formes de traitement, si tel n'est pas le cas.

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

Les articles 40 et 41 de la loi sur la protection des données contiennent le principe fondamental de l'interdiction du traitement des données sensibles à moins que des garanties appropriées ne soient en place. Ces garanties, ainsi que celles prévues pour « le traitement des données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté » (article 42) et le traitement de données « à des fins de santé » (article 43), sont considérées comme adéquates et compatibles avec les dispositions de la Convention 108.

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

Conformément à l'article 38 combiné à l'article 71 de la loi sur la protection des données, le responsable du traitement (et le sous-traitant conformément à l'article 39) doit mettre en œuvre des mesures adéquates d'ordre technique et structurel pour protéger les données à caractère personnel contre toute destruction accidentelle ou non autorisée, perte accidentelle, accès, modification (voir aussi article 74) ou diffusion sans autorisation, ainsi que le prévoit l'article 7 de la Convention 108.

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

La loi sur la protection des données établit l'obligation générale d'informer du traitement des données la personne concernée (articles 58 à 61). Les informations ci-après doivent lui être communiquées (article 58) :

- « 1) l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant ;
- 2) la ou les finalités déterminées du traitement auquel les données sont destinées ;
- 3) les catégories de données concernées ;
- 4) le ou les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées ;
- 5) le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse ;
- 6) le fait de pouvoir demander à ne plus figurer sur le fichier ;
- 7) l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification de ces données ;
- 8) la durée de conservation des données ;
- 9) le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination de l'étranger. ».

En outre, lorsque les données à caractère personnel ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, les informations doivent être « transmises à ladite personne au moment de l'enregistrement des données ou, si leur communication est prévue, au plus tard lors de la première communication » (article 59). Cela est renforcé par le principe de transparence (article 37) et il est 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 (article 68), le droit d'accès (articles 62 à 67), et le droit de rectification et de suppression (articles 69 à 71).

### **a) Le droit d'accès :**

La loi sur la protection des données dispose que « toute personne physique justifiant de son identité a le droit de demander par écrit, quel que soit le support », au responsable d'un traitement de données à caractère personnel de lui fournir des informations concernant notamment le traitement, la catégorie, l'origine, les destinataires et le transfert des données à caractère personnel (article 62).

### **b) Le droit d'opposition :**

Selon l'article 68 de la loi sur la protection des données, « toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que » des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement sauf « lorsque le traitement répond à une obligation légale ». La personne concernée peut aussi s'opposer à la communication à des tiers de données la concernant.

### **c) Le droit de rectification et de suppression :**

L'article 69 de la loi sur la protection des données exige que les données soient, « selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou supprimées » lorsqu'elles « sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite ».

Le T-PD constate qu'un certain nombre d'éléments pourraient être précisés : 1) les critères applicables à la détermination de la redevance 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) l'« indemnisation » en cas de refus d'accès fondé sur une obligation de confidentialité prévue par la loi.

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

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

La loi sur la protection des données ne prévoit aucune exception inconditionnelle et contient des exceptions et restrictions limitées (article 2.5).

Dérogation fondée sur des obligations légales ou liée à des procédures judiciaires :

La loi sur la protection des données prévoit en ce qui concerne le traitement des données en matière de santé (article 43) ainsi qu'en ce qui concerne le droit d'information (article 60) des garanties qui sont détaillées, pertinentes et compatibles avec les dispositions de la Convention 108 (article 9). Il y a, par exemple, des exceptions au droit d'information dans les cas où les données sont traitées pour le compte de « l'Etat et intéressant la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique ou l'exécution de condamnations pénales ou de mesures de sûreté » (article 60.1), « la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite de toute infraction » (article 60.2) et un « intérêt économique ou financier important de l'Etat, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire, douanier et fiscal » (article 60.3). Ces restrictions doivent être nécessaires à la finalité précise du traitement des données. Cela correspond aux principes énoncés à l'article 9 de la Convention 108.

Dérogation concernant la conciliation de la vie privée avec la liberté d'expression :

La loi sur la protection des données prévoit des restrictions axées sur le traitement de données « aux fins de journalisme, de recherche ou d'expression artistique ou littéraire » (articles 45 et 46). Le T-PD fait observer qu'il convient d'adapter la conciliation entre le droit au respect de la vie privée et la protection des données, d'une part, avec la liberté d'expression, d'autre part. La protection d'une personne qui n'est pas un journaliste professionnel devrait également être prévue afin de satisfaire au principe de la nécessité dans une société démocratique en ce qui concerne la liberté d'expression (article 9.2.b of Convention 108).

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

Le Code pénal (décret n° 2008-721 du 30 juin 2008 portant application de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel) établit les sanctions applicables en cas de violation des dispositions de la loi sur la protection des données (article 431-8 à 431-31). Celles-ci sont renforcées par la loi sur la cybercriminalité (loi n° 2008-11 du 25 janvier 2008 relative à la cybercriminalité).

## **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 à son article 49 un « niveau de protection suffisant de la vie privée, des libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement » des données à caractère personnel qui sont transférées vers un pays tiers. La Commission des

Données Personnelles « doit préalablement vérifier que le responsable du traitement assure un niveau de protection suffisant » au regard de la loi sur la protection des données en fonction notamment des « caractéristiques propres du traitement, telles que ses finalités, sa durée ainsi que [...] la nature, [...] l'origine et [...] la destination des données traitées ». Ces critères sont assez proches des critères énoncés dans le Protocole additionnel à la Convention 108.

## **12. Autorité de contrôle (article 1 du Protocole additionnel)**

La loi sur la protection des données prévoit une autorité de contrôle appelée « Commission de Protection des Données à Caractère Personnel (CPD) » (articles 5 à 16). Il s'agit d'une autorité indépendante qui établit son règlement et son code de déontologie (article 5). Elle autorise ses dépenses et son budget, qui fait partie du budget de l'Etat, sous le contrôle ultérieur de la Cour des Comptes. En principe, le statut, les conditions et les critères de création de la CPD et son fonctionnement ainsi que ses obligations et ses pouvoirs correspondent aux principes établis dans le Protocole additionnel.

### **Remarques supplémentaires**

Il y a lieu de faire remarquer que :

- La loi sur la protection des données insiste sur les liens qui existent entre les technologies de l'information et de la communication (TIC) et les libertés, soulignant que les TIC ne doivent pas porter atteinte aux libertés fondamentales ;
- Il y a un certain nombre de définitions complémentaires, qui concernent notamment : le code de conduite, le consentement, l'interconnexion de données, le marketing direct/la prospection directe, les communications électroniques ;
- Le champ d'application de la loi sur la protection des données exclut les « traitements de données mis en œuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques » dans le cas où les données ne sont pas destinées à être communiquées à des tiers ou à être diffusées (article 3.1). En outre, les « copies temporaires faites dans le cadre des activités techniques de transmission et de fourniture d'accès à un réseau numérique, en vue du stockage automatique, intermédiaire et transitoire des données et à seule fin de permettre à d'autres destinataires du service le meilleur accès possible aux informations transmises » (article 3.2) sont également exclues du champ d'application de la loi ;
- Des obligations supplémentaires sont prévues pour le responsable du traitement à l'égard de « toute personne utilisatrice des réseaux de communication électronique » (article 61).

### **Conclusion**

Eu égard à ce qui précède, le T-PD estime que la loi sénégalaise sur la protection des données satisfait de manière générale aux principes donnant effet à la Convention 108 et à son Protocole additionnel, aussi recommande-t-il au Comité des Ministres d'inviter la République du Sénégal à adhérer à ces deux instruments.