

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 15 octobre 2015

T-PD(2015)14

**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 DE LA TUNISIE

Direction Générale des Droits de l'Homme et de l'Etat de Droit

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 :

○ 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.