



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 27 septembre 2011

T-PD-BUR(2010)13Rev_fr

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

(T-PD-BUR)

Rapport sur les modalités et les mécanismes d'évaluation de la mise en œuvre de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) et son Protocole additionnel

Par Marie GEORGES

Les vues exprimées dans cet article relèvent de la responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Conseil de l'Europe.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	3
I - LE COMITE CONSULTATIF DE LA CONVENTION : SES CARACTERISTIQUES, OBSERVATIONS ET REFLEXIONS	4
1. Composition et fonctions	4
2. Observations et réflexions.....	5
a) Sur la nature et les fonctions du Comité :	5
b) Sur les besoins d'interprétation uniforme et de résolution non juridictionnelle des conflits	6
c) Sur la composition du Comité	9
d) Sur les activités normatives	11
e) Sur les moyens.....	12
II - LA PROMOTION DE LA CONVENTION ET DE SON PROTOCOLE ADDITIONNEL ET LES MECANISMES D'EVALUATION PREALABLE A LA RATIFICATION OU A L'ADHESION	12
1. Vers la définition de nouveaux programmes de promotion hors des frontières du Conseil de l'Europe.....	12
2. Les avantages et les limites des exigences actuelles pour l'adhésion, au regard de l'objectif de libre circulation des données entre les parties et pistes de réflexions.	14
3. Proposition d'un mécanisme d'évaluation préalable à la ratification et à l'adhésion	15
a) L'objet.....	15
b) Une méthode : un cadre commun d'analyse pertinent, objectif et pédagogique.....	15
c) Un processus d'évaluation transparent, loyal et pédagogique	16
d) Organe chargé de l'évaluation	17
III - LES MECANISMES DE SUIVI : SURVEILLANCE, VEILLE ET PROSPECTIVE, ACTIVITE NORMATIVE	18
1. Le contrôle de la conformité dans le temps.	19
2. Le renforcement de la fonction de veille du Comité : création d'un observatoire pluridisciplinaire des innovations multidimensionnelles en lien avec les TICs.....	20
3. L'activité normative.....	21
CONCLUSION : POUR LA MISE EN ŒUVRE D'UNE GOUVERNANCE A VOCATION UNIVERSELLE VISANT UNE PROTECTION DURABLE DES DONNEES A CARACTERE PERSONNELLES.....	22
A. Synthèse des propositions par objectifs (et fonction) à réaliser graduellement.....	23
B. Synthèse des propositions selon les organes concernés.....	25
1 Le comité de la convention	
2. L'institutionnalisation du réseau des autorités de contrôle des Parties à la convention	
3. Autres instances du Conseil de l'Europe	
4. Organisations externes au Conseil de l'Europe	
ANNEXE - Insertion des fonctions de suivi dans les deux cercles vertueux visant à garantir dans l'espace et dans le temps la durabilité de la protection des données personnelles	27

INTRODUCTION

1. Le présent rapport vise à fournir des éléments de réflexions sur les modalités et mécanismes qu'il serait pertinent de développer pour l'évaluation et le suivi de la mise en œuvre de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹ – ci-après appelée 'Convention 108' - (principes de base, entraide et Comité consultatif) et de son protocole additionnel sur les autorités indépendantes et transferts de données vers des pays tiers².
2. A cet égard, le rapport tient compte de trois facteurs majeurs au regard de la durabilité nécessaire de la protection des données personnelles au soutien d'une démocratie durable. Le premier tient à la rapidité et à la multiplicité des évolutions techniques, économiques, sociales qui paraissent sans limites, en synergie avec le traitement des données personnelles. Le traitement de données personnelles s'insère, en effet déjà, de multiples façons dans la vie quotidienne de tout un chacun en relation avec peu à peu l'exercice de toutes les libertés et droits fondamentaux, même dans les régions du monde les plus reculées et les plus pauvres³. Il sous tend, ou a pour enjeu, toutes les activités économiques, étatiques, sociales, médicales, relationnelles, scientifiques, médiatiques et politiques. Le second facteur tient à la complexité de la division évolutive du travail sur le plan mondial affectant le traitement de données, à tous les stades de sa mise en œuvre. Elle touche également l'innovation et la conception. Le troisième facteur tient dans la période « sécuritaire » qui perdure, aux tentations de déroger de manière massive et sans précédent aux principes posés par la convention, auxquelles nos démocraties résistent difficilement (affaires PNR et SWIFT par exemple).
3. Ce rapport s'inscrit dans le choix du Conseil de l'Europe d'avoir dans ce contexte une approche globale dans le temps et dans l'espace. Cette approche s'appuie sur le potentiel universel de la Convention 108 et de son protocole additionnel qui demeurent les seuls instruments juridiques contraignants sur le plan international, et qui sont ouverts à l'adhésion des pays tiers. On notera qu'en l'absence d'une initiative de l'ONU pour promouvoir, rendre contraignant et instaurer une véritable gouvernance de la mise en œuvre des Principes directeurs adoptés en 1990⁴, au moyen par exemple d'une Agence Internationale dédiée, cette approche paraît la plus pertinente et la plus responsable pour assurer la protection des citoyens concernés.
4. Le contrôle de la mise en œuvre de la convention figurait comme sujet de travail prioritaire du Comité de la convention qui l'avait à ce titre fait figurer dans son programme de travail. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a salué l'adoption de ce programme de travail (annexe II au document CM(2009)189) lors de sa 1079^{ème} réunion du 10 mars 2010 et a, à cet égard, encouragé le Comité de la convention à lancer la préparation, conformément aux priorités mentionnées dans ce programme de travail, d'un projet de protocole additionnel à la Convention 108.

¹ Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (STE N° 108, le 28 janvier 1981. Entrée en vigueur le 1.10.1985).

² Protocole additionnel à la Convention STE N° 108 sur les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données et Rapport explicatif (STE N° 181, ouvert à la signature le 8 novembre 2001, entré en vigueur le 1.07.2004).

³ 5 milliards seraient le nombre de téléphones mobiles en fonctionnement selon une étude d'Ericsson citée par le journal Le Monde le 15 juillet 2010 (http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/07/15/le-nombre-d-abonnements-a-la-telephonie-mobile-a-depasse-les-5-milliards_1388475_651865.html). Plus de 2 milliards de personnes accédaient en 2010 à internet.

⁴ Principes directeurs pour la réglementation des fichiers informatisés contenant des données à caractère personnel adoptés à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 45/95 du 14 décembre 1990.

5. Les Délégués des Ministres ont lors de cette réunion également encouragé le Comité de la convention « à accroître la coopération avec l'Union européenne dans le domaine de la promotion des normes internationales en matière de protection des données à caractère personnel et à solliciter son soutien pour encourager les Etats non membres à adhérer à la Convention 108 ».
6. Les travaux de modernisation de la convention ont également été salués par les Ministres de la justice réunis à Istanbul les 24-26 novembre 2010 pour la 30^{ème} Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la justice dans leur Résolution n°3 « sur la protection des données et la vie privée au troisième millénaire ».
7. A noter enfin que le 2 juillet 2008, lors de leur 1031^{ème} réunion, les Délégués des Ministres avaient pris note de la recommandation du Comité de la convention, que des Etats non membres ayant une législation de protection des données conforme à la Convention 108, puissent adhérer à cette convention.
8. Constatant la faiblesse actuelle du développement du droit à la protection des données dans le monde⁵ au regard des enjeux, et l'absence d'une gouvernance mondiale organisée dans le domaine, le rapport prend en considération tant les mécanismes internes au Conseil de l'Europe que les mécanismes complémentaires externes qui pourraient être mobilisés pour contribuer à la promotion de la Convention 108 et de son protocole additionnel et à l'amélioration de l'application et de l'effectivité de leur mise en œuvre.
9. Le rapport suit le plan suivant : après une présentation de la composition du Comité conventionnel actuel et de ses fonctions, assortie de remarques et de réflexions notamment sur les limites de sa fonction normative et sur l'absence de mécanismes d'investigation sur requête (I), le rapport prend le parti d'examiner les besoins en matière de mécanismes d'évaluation et de suivi à la lumière de deux cercles vertueux dans lesquels ils devraient s'insérer et servir : d'une part celui qui va de la promotion de la Convention 108 et de son protocole additionnel à leur adhésion ou ratification par des pays ou par des organisations régionales d'Etats (II), et, d'autre part, celui du suivi conduisant à l'élaboration normative en incluant les résultats d'évaluations périodiques de l'application effective des textes (surveillance) et ceux de la veille multidisciplinaire des innovations et de leur évaluation (III)⁶.
10. Le rapport ne comporte pas d'évaluation chiffrée du coût des divers mécanismes suggérés qui reposent cependant le plus souvent sur des structures existantes mais présente en conclusion une synthèse des propositions et une stratégie pour leur mise en œuvre dans le temps en fonction d'objectifs graduels à atteindre.

I - LE COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION : SES CARACTERISTIQUES, OBSERVATIONS ET RÉFLEXIONS

1. Composition et fonctions

⁵ Une soixantaine d'Etats sur 193 ont mis en œuvre dans le monde des lois de protection des données d'application dans les secteurs public et privé, dont 43 membres du Conseil de l'Europe (dont 13 hors de l'Union européenne et de l'Espace économique européen), 6 en Amérique (Canada, Mexico, Argentine, Chili, Peru, Uruguay) et 1 partiellement (USA), 6 en Afrique (Bénin, Burkina Faso, Maroc, Ile Maurice, Sénégal, Tunisie) , 1 au Moyen Orient (Israel), 2 en Asie – Pacifique, Australie et Nouvelle Zélande , et deux régions administratives spéciales de la RP de Chine (Hong Kong et Macao).

⁶ On trouvera en annexe un schéma de la dynamique impulsée au moyen des mécanismes proposés, assorti des principales questions juridiques et institutionnelles qu'ils soulèvent.

11. Le Comité est régi par le chapitre V de la Convention 108 et ses articles 18, 19 et 20. Il est composé d'un représentant et d'un suppléant désigné par chaque partie. Les Etats membres du Conseil de l'Europe non parties à la convention sont observateurs de droit au Comité. Celui-ci peut inviter, par décision prise à l'unanimité, un Etat non membre du Conseil de l'Europe à participer aux travaux. Selon son règlement intérieur, il peut également inviter, en tant qu'observateurs, des experts, des organisations et des institutions ou organisations internationales. Le Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe peut participer aux travaux du Comité.
12. Le but du Comité est tout d'abord de faciliter l'application de la Convention 108 (produire des guides, rendre des avis interprétatifs à la demande d'une partie, comme par exemple l'avis sur projet d'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur la transmission aux USA d'informations détenues par la société de messagerie financière SWIFT, l'avis sur la compatibilité du standard international pour la protection des données et des renseignements personnels de l'Agence mondiale antidopage avec les normes du Conseil, et le rapport d'étape sur la biométrie⁷).
13. En pratique, le Comité a dû aussi reprendre les fonctions du Comité d'experts, disparu en 2003, d'élaboration normative des projets de recommandations, adoptés par le Comité des Ministres, pouvant aller au-delà de la Convention 108 (recommandations non contraignantes), adaptées à des pratiques de nature sectorielle ou à des technologies particulières (Recommandation (2010)13 sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage).
14. Enfin, si nécessaire, il propose de perfectionner la Convention 108 (cf. le protocole additionnel sur les autorités de contrôle et les flux transfrontaliers de données adopté en 2001 et les travaux en cours sur la modernisation de la Convention 108).
15. Il conseille essentiellement donc, et avec succès, le Comité des Ministres en matière de politiques à développer⁸.

2. Observations et réflexions

a) Sur la nature et les fonctions du Comité

16. Le Comité conventionnel est non juridictionnel (le rôle juridictionnel est dévolu notamment à la Cour européenne des droits de l'homme pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, voir infra). C'est une plate-forme de coopération multilatérale égalitaire (un Etat, une voix) essentiellement tournée vers l'échange d'idées et de meilleures pratiques, l'accompagnement de la mise en œuvre des textes ainsi que vers l'élaboration de projets de nouvelles normes transmises pour adoption au Comité des Ministres.
17. Le Comité n'a donc pas de pouvoir interprétatif contraignant, ni de pouvoir d'investigation et de contrôle, ni de règlement des litiges (sur plainte individuelle ou collective, ou entre les parties).
18. Or, il pourrait être opportun, outre d'explicitier dans le texte de la convention sa fonction normative, d'examiner deux questions : celle de la portée interprétative de ses avis et celle d'une résolution non juridictionnelle de conflits.

⁷ Ce rapport est disponible auprès du Secrétariat dataprotection@coe.int.

⁸ Ces conseils dépassent le domaine de l'activité normative, voir à cet égard les propositions entérinées par le Comité des Ministres, mentionnées aux paragraphes 4 à 7.

b) Sur les besoins d'interprétation uniforme et de résolution non juridictionnelle de conflits

- Le besoin d'interprétation uniforme des principes

19. Compte tenu du caractère horizontal, tout à fait pertinent et bénéfique, de la Convention 108, des évolutions technologiques et de leurs usages, mais également du caractère général et technologiquement neutre de ses principes de base, la pratique montre que des questions d'interprétation se posent, au fur et à mesure, qui demandent de plus en plus des réponses uniformes sur le plan international et dans des délais compatibles avec les initiatives législatives dérogatoires aux principes de la convention et ceux du déploiement de nouveaux systèmes et services sur base de technologies nouvelles.
20. C'est pourquoi il pourrait être utile de s'interroger sur la possibilité de conférer au Comité un pouvoir interprétatif contraignant des principes posés par la convention et ses protocoles additionnels ainsi que par les recommandations adoptées par le Comité des ministres. Par exemple: une adresse IP (le plus souvent assortie de la date et de l'heure de son utilisation) est-elle une donnée à caractère personnel ?
21. Les avis interprétatifs contraignants devraient être adoptés selon une majorité qualifiée, voire à l'unanimité.
22. Ils seraient contraignant à l'égard des autres instances du Conseil de l'Europe et pour les parties à la convention et à ses protocoles additionnels. Les Parties à la convention devraient déployer leurs plus grands efforts pour les respecter dans le cadre de leur système juridique national et dans les autres enceintes régionales ou internationales pertinentes dont ils sont membres ou dans lesquels ils interviennent.

- La question des recours

23. En application de la Convention 108, les possibilités de recours sont du ressort essentiellement national auprès des autorités de contrôle et des tribunaux devant lesquels la Convention européenne des droits de l'homme peut être invoquée au titre de la Convention 108 qui trouve sa source dans ses articles 8 sur la vie privée et 10 sur la liberté d'information⁹. Après avoir épuisé les recours nationaux, une personne peut porter sa cause devant la Cour européenne des droits de l'homme (sous réserve des conditions de recevabilité).
24. Dans le cadre de l'ouverture à l'adhésion de pays tiers, il conviendrait de s'interroger sur l'existence de telles possibilités de recours devant des cours internationales des droits de l'homme compétentes sur d'autres continents, telle la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour africaine de justice et des droits de l'homme en cours de mise en place¹⁰.

⁹ CEDH, arrêt Rotaru c/ Roumanie du 5 avril 2000.

¹⁰ La fusion de la Cour africaine de justice avec la Cour africaine des droits de l'homme, décidée en 2008, donnera compétence juridictionnelle à la Cour pour traiter les recours des citoyens, individuellement ou d'ONG, des Etats du continent africain qui auront adhéré au protocole additionnel sur de tels recours (Protocole portant Statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH) de 2008). D'ores et déjà cinq Etats ont ratifié ce protocole, dont par exemple le Burkina Faso. Ces recours pourront se fonder sur la Charte de la fonction publique adoptée en 2001, qui prévoit des dispositions très développées sur le droit à protection des données personnelles (article 14), sur la Charte africaine des droits et du bien être des enfants adoptée en 1990 et sur la Charte africaine de la jeunesse adoptée en 2006, qui prévoient le droit fondamental à la vie privée respectivement en leurs articles 10 et 7. En l'état, en effet, la

25. Au-delà, un Etat peut saisir la Cour de justice internationale dans un conflit qui l'oppose à un autre Etat, possibilité qui à notre connaissance n'a pas été utilisée à ce jour en matière de protection des données personnelles.

- L'opportunité de prévoir une procédure de recours non juridictionnel auprès du Comité et une procédure d'investigation

26. Etant donné les délais des procédures juridictionnelles précitées alors que l'impact de certaines pratiques gouvernementales de même nature dans plusieurs Etats parties à la convention suscitent des doutes sur leur conformité à la convention, et que des pratiques abusives de services privés concernant des millions de personnes dans plusieurs Etats parties à la convention provoquent le développement de réactions de masse notamment par internet¹¹, on devrait s'interroger sur l'opportunité de prévoir la possibilité de recours non juridictionnels¹², ainsi que sur des modalités d'exercice d'un pouvoir d'investigation et d'un pouvoir d'interpellation, d'avis et de recommandations. Ainsi selon le cas, des Etats dans lesquels sont établis de tels services (parties ou non à la Convention 108, membres ou non du Conseil de l'Europe) pourraient être interpellés, et des Etats dans lesquels sont mis en œuvre de telles pratiques gouvernementales alors qu'ils sont membres du Conseil de l'Europe ou sont parties à la Convention 108 pourraient être amenés à revoir leurs pratiques.
27. La décision de procéder si nécessaire à des investigations pourrait être confiée au Comité, sur la base d'une requête collective, mise en œuvre selon une procédure loyale de dialogue en vue de l'élaboration de solutions¹³.
28. Dans ce cadre, on devrait s'interroger sur l'organe procédant aux investigations qui pourrait être soit un groupe d'experts indépendants, soit conjointement des autorités nationales de contrôle sur la base de leurs compétences. Dans ces hypothèses le rapport d'investigation serait complété par des conclusions et transmis au Comité aux fins de formulation de son avis ou de ses recommandations.
29. Les avis ou recommandations du Comité seraient transmis aux autorités de contrôle et aux gouvernements concernés. Dans le cas des Etats membres de l'Union européenne les avis ou recommandations seraient transmis à la Commission européenne.
30. Une procédure de dialogue avec les Etats concernés devrait également être prévue destinée à la recherche de solutions et au suivi des recommandations.

- La coopération entre autorités de contrôle et l'opportunité d'institutionnaliser le Réseau des Autorités de Contrôle

31. La procédure déclenchée par le Comité précédemment indiquée, n'aurait pas vocation à se substituer aux efforts de coopération qui existent institutionnellement (Union

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne prévoit pas le droit à la vie privée à la différence des autres libertés et droits fondamentaux reconnus internationalement qu'elle prévoit.

¹¹ Cf. la pratique actuelle de certains Etats membres de conserver dans une base de donnée centrale pour une période très longue des données biométriques de tous ses ressortissants à l'occasion de la délivrance d'un document purement administratif, carte d'identité ou passeport par exemple. Cette pratique conduit actuellement à la circulation d'une réclamation dont le Conseil de l'Europe pourrait être saisi, par de nombreuses associations de plusieurs Etats membres. En 2010 les cas de Google Buzz (tentative de transformer en réseaux sociaux et à leur insu les carnets d'adresses des clients de sa messagerie électronique Gmail), de Google Street view (captation d'informations confidentielles de résidents transitant sur des réseaux sans fils), des changements à l'insu de ses membres des paramètres de confidentialité de sa plateforme de réseaux sociaux par la société Facebook et son exploitation sans leur consentement des carnets d'adresses de ses clients.

¹² De tels recours sont parfois désignés dans les instruments du système de l'ONU sous les termes de « communication de particuliers », ou de « réclamations collectives » par exemple en matière de droits sociaux.

¹³ Selon les conventions (ONU, Conseil de l'Europe, notamment dans le domaine des droits de l'homme et de l'emploi, les recours non juridictionnels devant les Comités conventionnels, lorsqu'ils existent, sont désignés selon le cas sous les termes de communication, plainte, requête ou réclamation.

européenne) ou qui sont promus actuellement dans une certaine mesure par des autorités de contrôle sur le plan mondial mais à leur donner une cohérence à vocation universelle. En effet, des coopérations entre autorités de contrôle et, en particulier, en matière d'investigation sont déjà organisées au sein de l'UE¹⁴, ou sont promues de manière partielle avec elles ou par des homologues dans d'autres régions du monde¹⁵ mais au sein ou sous l'égide d'organisations internationales spécifiques, plutôt économique ou politique et sans potentiel mondial¹⁶.

32. Tout au contraire, nous pensons que la coopération entre toutes les autorités nationales de contrôle des parties à la Convention 108 et à son protocole additionnel, dont le principe est prévu dans le protocole (article 1.5) mériterait d'être non seulement soutenue, mais d'être développée et institutionnalisée dans le cadre de la convention.
33. A cet égard il serait opportun de se poser la question de l'élaboration, en coopération avec elles, d'une sorte de règlement régissant leur coopération, non seulement en appui à l'élaboration de doctrines par le Comité, mais aussi pour le traitement des plaintes transfrontalières et leurs investigations conjointes. Ce règlement devrait avoir pour objectif en particulier de lever les obstacles à la transmission de données à caractère personnel relevant des investigations entre autorités de contrôle, lorsque cela est nécessaire.
34. Il est bien entendu que de telles investigations réalisées conjointement par des autorités de contrôle supposent qu'elles soient toutes investies au minimum d'un pouvoir d'investigation. Ce pouvoir est prévu à l'article 2.2 du protocole additionnel.
35. La mise en place de ce réseau pourrait se faire à partir de la plateforme existante que constitue la Conférence européenne des commissaires à la protection des données. Cette conférence comprend, outre les 30 autorités nationales de l'UE et de l'Espace Economique Européen, et le contrôleur européen, les 13 autres autorités nationales des autres Etats membres du Conseil de l'Europe parties à la convention. Ce réseau pourrait ainsi également intégrer au fur et à mesure les autorités nationales des Etats non membres du Conseil de l'Europe adhérant à la convention.
36. L'efficacité de ce réseau de potentiel mondial dont l'institutionnalisation devient de plus en plus nécessaire tiendra cependant à ce que le Conseil de l'Europe puisse lui offrir les services d'un secrétariat permanent.

- Conclusions sur les recours non juridictionnels et les investigations

37. La procédure de recours collectif devrait être complétée par une procédure d'investigation, mise en œuvre lorsque cela s'avère nécessaire qui pourrait reposer sur :

- une définition des cas dans lesquels une requête collective est possible, couvrant notamment en matière régaliennne l'hypothèse de plusieurs Etats mettant en œuvre des pratiques critiquables de même nature, et celle, par exemple, des cas d'abus vis à vis de populations de plusieurs parties invoqués contre un responsable de traitement du secteur privé, voire d'initiatives préoccupantes prise au sein d'organisations internationales ou régionales,

- une requête collective présentée par des associations de défense des droits de l'homme représentées au sein du Comité ou accréditées auprès du Conseil de l'Europe,

- un mandat d'investigation établi par le Comité de la convention, ou par son bureau en cas d'urgence, délivré si nécessaire pour résoudre le cas,

¹⁴ Cf. les programmes d'investigation communes du G29, institué par la directive européenne de 1995, ceux des autorités de contrôle communes (« ex troisième pilier : Schengen, Europol) ou avec le Contrôleur européen de la protection des données pour les institutions européennes.

¹⁵ Cf. La constitution en 2010 d'un réseau des autorités de contrôle au sein de l'APEC et le Global Privacy Enforcement Network (GPEN) constitué dans le cadre de l'OCDE.

¹⁶ Le GPEN, cf. note précédente, ne paraît avoir pour champ d'échange que celui des données personnelles commerciales et n'a vocation à regrouper que des autorités des pays développés ou émergents.

- le mandat serait exécuté par un groupe d'experts indépendants issus par exemple du réseau des autorités de contrôle, ou encore plus simplement par le réseau des autorités de contrôle,
- la transmission au Comité du rapport d'investigation complété de conclusions aux fins de formulation de son avis et de ses recommandations,
- une procédure de dialogue entre le Comité et le ou les Etats concernés, l'organisation régionale ou internationale concernée, destinée à la recherche de solutions et au suivi des recommandations.

c) Sur la composition du Comité

- Le point fort du Comité : sa composition

38. Le Comité est composé de membres votant (les représentants désignés par les Etats parties à la convention) et de membres observateurs. La convention prévoit en effet que les Etats membres du Conseil de l'Europe non parties à la convention peuvent se faire représenter par un observateur et que le Comité, à l'unanimité, peut inviter en observateur un Etat non partie. Il est intéressant de noter que très tôt le Comité a su s'entourer de représentants de presque toutes les parties prenantes, chambre de commerce internationale, société civile, organisations internationales. Ci-après sa composition actuelle précise et ses potentialités.
39. Les représentants désignés par les Parties sont en règle générale spécialisés dans la protection des données. En 2009, deux cinquièmes sont issus des exécutifs, pratiquement tous membres de l'Union européenne dont trois des grands pays, et trois cinquièmes sont issus des autorités nationales de contrôle dont une bonne partie en sont les responsables, plutôt des pays de l'Europe centrale, orientale et du sud, qui ne relèvent pas d'Etats membres de l'Union européenne. Cette dualité n'était pas prévue par les textes, elle mériterait de se pérenniser, par exemple en prévoyant explicitement dans la convention que les représentants de parties peuvent avoir l'une ou l'autre origine institutionnelle.
40. On notera cependant que les 43 parties à la Convention 108 ne participent pas toutes régulièrement au Comité (34 en 2009 et 36 en 2010). Aussi des efforts en direction des non participants devraient être envisagés en vue d'une meilleure coopération.
41. Elisant son président (ainsi que deux vice-présidents et quatre autres membres pour composer son bureau pour un mandat de deux années), on notera que le Comité est indifféremment présidé par un délégué issu du gouvernement ou d'une autorité de protection des données. Cette dernière caractéristique est particulièrement remarquable et pertinente puisque sur le plan national les autorités de contrôle concentrent le plus la connaissance juridique et des pratiques dans le domaine du traitement des données à caractère personnel et devrait trouver naturellement à se pérenniser.
42. Parmi les Etats ou organisations régionales qui sont observateurs, on notera la présence de la Commission européenne¹⁷ et de pays non membres du Conseil de l'Europe (l'Australie et le Canada, de longue date, et depuis 2010 les USA).
43. On notera également que peu à peu depuis 2008 la participation des autorités de contrôle s'est considérablement renforcée puisque les réseaux internationaux créés à leur initiative ont été également admis comme observateurs : l'Association francophone des autorités de protection des données personnelles¹⁸, le réseau Ibéro – américain de la protection des

¹⁷ L'amendement visant l'adhésion de l'Union européenne n'est à ce jour pas entré en vigueur.

¹⁸ AFAPDP regroupe 20 autorités de contrôle de trois continents (Afrique, Amérique, Europe, et des représentants des autres Etats de la Francophonie intéressés à développer le cadre juridique de la protection des données notamment d'Asie, du Maghreb et du sud Sahel.

données et en 2010 la conférence internationale des commissaires à la vie privée et à la protection des données¹⁹.

44. En ce qui concerne les autres acteurs significatifs, l'industrie est représentée de longue date par la Chambre de commerce internationale. On notera cependant que l'industrie des technologies de l'information et des communications (TICs) n'est pas représentée en tant que telle.
45. La société civile est également associée en tant qu'observateur. L'Association européenne pour la vie privée (EPA) a obtenu ce statut et la demande de l'Association européenne des droits de l'homme, qui a répondu à la consultation publique sur la modernisation de la convention cette année, est en cours d'examen.
46. Sans avoir demandé le statut d'observateur, on notera qu'une organisation de la société américaine réputée (l'EPIC) qui milite aux USA pour l'adhésion à la Convention 108 du Conseil de l'Europe – également soutenue par les membres d'une coalition mondiale²⁰ – a répondu à la consultation publique en ligne lors de l'élaboration de la Recommandation CM/Rec(2010)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage.
47. On notera que d'autres réseaux d'ONG spécialisées dans la défense des droits de l'homme à l'égard du champ numérique et de l'internet, y compris en provenance des milieux techniques attachés à la promotion des logiciels « libres », participent aux travaux du Comité du Conseil de l'Europe pour les médias. L'insertion récente des activités sur la protection des données au sein de la Division de la société de l'information, des médias et de la protection des données, devrait favoriser l'intérêt de ces réseaux pour le Comité de la Convention 108.
48. Les institutions du Conseil de l'Europe et quelques uns de ses Comités directeurs participent aux travaux du Comité, ce qui est très important (certaines de leurs initiatives pouvant poser des questions de protection des données personnelles).
49. Au vu de certaines remarques de délégués du Comité, il conviendrait cependant de s'assurer que l'information est suffisamment diffusée auprès de l'ensemble des autres Comités et organismes relevant du Conseil de l'Europe sur l'expertise et la capacité du Comité à rendre des avis sur des questions de protection des données qui pourraient être soulevées dans leur domaine, à l'instar de ce qui a pu être apporté au Comité CODEXTER par exemple. A cet égard la diffusion périodique d'un document de synthèse sur le travail du Comité serait utile.
50. La présence de représentants de l'Assemblée parlementaire est particulièrement à saluer au regard des enjeux du domaine qui nous occupe.
51. Enfin, d'autres organisations internationales concernées, dont le champ de compétence est généraliste ou spécialisée, participent également aux travaux du Comité de longue date : le Bureau International du Travail, Interpol et l'OCDE. D'autres mériteraient d'être également invitées à l'avenir notamment lorsqu'elles sont impliquées dans l'élaboration de normes touchant au traitement de données personnelles sur le plan fonctionnel ou technique²¹.

¹⁹ La conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée regroupe plus de 70 autorités nationales, fédérales et provinciales, des cinq continents.

²⁰ The Public Voice, déclaration de Madrid en 2009 (<http://thepublicvoice.org/madrid-declaration/>).

²¹ En particulier l'OMS et l'OACI et l'IUT, l'IETF et le W3C (les normes techniques,), les réseaux promouvant l'OPEN DATA des administrations sur base de logiciels libres, ainsi que le PNUD en tant que bailleur de fonds important pour les aspects de développement associés à des technologies de l'information.

- Conclusions sur la composition du Comité

52. La pluralité institutionnelle de ses membres (votant) et la façon dont le Comité a su attirer les autres parties prenantes en tant que membres observateurs sont deux caractéristiques particulièrement précieuses en matière d'élaboration normative car elles renforcent son expertise et confèrent au Comité une dimension de dialogue avec toutes les parties prenantes y compris sur le plan mondial. Cette dernière dimension mériterait d'être renforcée en direction d'autres organisations internationales sectorielles ou généralistes impliquées dans le développement des technologies et de leurs usages (note de bas de page 20).
53. Ces évolutions confèrent également au Comité une capacité de contribution à l'élaboration des politiques de promotion de la convention et de coopération sur le plan mondial et à leur réalisation par appel à des experts des réseaux ainsi réunis, ainsi qu'à des sources de partenariats et de financements (voir partie II du rapport).
54. Cette structure d'échange marque cependant des limites au regard des besoins de veille et de prospective nécessaires à l'activité normative et pourrait être renforcée selon les réflexions contenues dans la partie III du rapport.

d) Sur les activités normatives

55. La modernisation en cours de la Convention 108 a été suggérée par le Comité et a reçu l'aval du Comité des Ministres (voir paragraphe 4 ci-dessus).
56. Mais il convient de noter également qu'outre la recommandation récemment adoptée sur le profilage, élaborée par le Comité de la convention, les autres recommandations sectorielles²² adoptées sur proposition d'un Comité d'experts, disparu depuis 2003, peuvent faire l'objet d'évaluations et de mise à jour par le Comité de la convention (exemple en cours de la recommandation visant le secteur de la police²³ et la recommandation visant le domaine de l'emploi²⁴).
57. Certaines de ces recommandations ont déjà eu un impact juridique fort. Ainsi au sein de l'Union européenne, la recommandation N° R (95) 4 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunications est à la base d'une directive d'harmonisation complémentaire à la directive générale de 1995 (directive « télécommunication » de 1997²⁵) et la recommandation (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police fait partie intégrante des accords de Schengen (Europol, SEE-pol, etc).
58. Cet impact fort, dépasse déjà le cadre du Conseil de l'Europe : la directive générale de 1995 de l'union européenne, qui développe la Convention 108, et la directive « télécom » de 1997 issue de la recommandation précitée sur des services de télécommunication, devenue après révision la directive « e Privacy », influencent fortement hors d'Europe l'élaboration des législations générales et complémentaires sur la protection des données.
59. Mais il apparaît aussi que les autres recommandations mériteraient d'être mises à jour et que d'autres mériteraient d'être mises en chantier sur la base du renforcement d'une activité de veille et de prospective. Pour ne prendre qu'un exemple, on s'attend, à l'arrivée dans les semaines qui viennent, sur des « smart phones », d'applications de

²² http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Legal_instruments_fr.asp

²³ Recommandation N° R (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (17 septembre 1987) et 3 rapports ultérieurs d'évaluation de la Recommandation.

²⁴ Recommandation N° R (89) 2 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi (18 janvier 1989) et exposé des motifs.

²⁵ Directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

reconnaissance faciale comme moyen d'établir un lien entre une personne (inconnue mais prise en photo ou filmée) et ses données rendues publiques sur internet sans que l'on connaisse les mesures prises pour garantir la liberté d'aller et venir. La question de l'usage combiné de ce type d'applications avec des services de vidéo surveillance, privées ou publiques, mériterait d'être aussi examinées dans ce contexte de manière prospective.

e) Sur les moyens

60. Au vu des besoins actuels et prévisibles de nature normative, en matière d'avis demandés par les parties ou par d'autres Comités du Conseil de l'Europe, également au vu des souhaits exprimés d'étendre les fonctions du Comité (évaluation pré-adhésion par exemple), il convient de rappeler qu'en l'état, le Comité plénier ne se réunit qu'une fois par an et que son bureau qui se réunit trois fois par an, est lui-même chargé, et non les groupes de travail comme autrefois, de l'élaboration des projets d'avis et de normes. Les moyens mis à la disposition du Comité paraissent largement insuffisants.
61. Les moyens actuels mis à la disposition du Comité, avec même une baisse de budget en 2008, et les procédures d'adoption des normes qui impliquent le Comité européen sur la coopération juridique, ne lui permettent qu'une production très limitée en nombre et à un rythme certainement pas en rapport avec les besoins internationaux : une nouvelle recommandation depuis 2003 seulement sur le profilage²⁶, et dont l'élaboration et l'adoption auront pris plus de trois années, deux recommandations anciennes en cours de révision seulement (la recommandation sur la police et la recommandation visant le domaine de l'emploi).
62. Ces déficiences ne sont pas non plus à la hauteur des ambitions que le Conseil de l'Europe pourrait avoir, au vu du réseau des parties prenantes qu'il réunit et du rythme des évolutions dans la nature des services reposant sur le traitement de données à caractère personnel. Cette situation suggère les propositions contenues dans la partie III du rapport.
63. L'Organisation qui connaît actuellement un exercice stratégique de réforme semble avoir pris la mesure de ces impératifs et les Délégués des Ministres ont lors de leur 1106^{ème} réunion (16 février 2011) marqué leur accord avec le schéma des priorités pour le futur Programme de l'Organisation (2012-2013) tel qu'il figure au document SG/Inf(2011)4 final, soulignant la protection des données au titre des priorités futures.

II - LA PROMOTION DE LA CONVENTION ET DE SON PROTOCOLE ADDITIONNEL ET LES MECANISMES D'ÉVALUATION PRÉALABLE À LA RATIFICATION OU À L'ADHÉSION

1. Vers la définition de nouveaux programmes de promotion hors des frontières du Conseil de l'Europe

64. La promotion de la Convention 108 et de son protocole additionnel est opérée par la direction de la coopération et s'effectue actuellement essentiellement en direction des pays d'Europe centrale, orientale et du sud en s'appuyant notamment sur les membres du Comité consultatif et leurs réseaux d'experts ainsi que sur des financements de l'Union européenne.
65. Ainsi hors des 27 Etats de l'Union européenne et des 3 Etats de l'Espace économique européen qui y sont liés, 13 autres Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié la Convention 108.

²⁶ Recommandation (2010)13 sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage.

66. Par ailleurs, le Comité consultatif et son secrétariat, constitue de plus en plus un forum d'échange mondial comme nous venons de le voir, en ayant su attirer en tant qu'observateurs des pays tiers de plusieurs continents, ainsi que des réseaux constitués par les autorités de contrôle²⁷.
67. Le Conseil de l'Europe tisse également des liens sur le plan mondial dans le cadre de sa participation active au Forum de la gouvernance de l'Internet dans le domaine de la cybercriminalité, de la liberté d'expression, et plus récemment du droit à la protection des données. Dans ce cadre ses relations se sont renforcées avec d'autres structures des organisations internationales du système de l'ONU qui promeuvent les technologies de l'information et leur régulation, et les dimensions éthiques de la société de l'information (l'IUT et l'UNESCO).
68. Enfin, par son programme de promotion de la convention de Budapest sur la cybercriminalité, le Conseil de l'Europe a acquis une expérience dans la promotion d'instruments relatifs au droit liés aux TICs sur tous les continents qui pourrait être mise à profit s'agissant de la promotion de la Convention 108.
69. Sur la base de l'ensemble des informations recueillies auprès de tous ces interlocuteurs, (sans oublier la Commission de Venise en relation avec de nombreux pays tiers en raison de son expertise en matière de constitution), il paraît possible que la direction de la coopération, en liaison avec le Comité de la convention dresse la carte de partenaires potentiels pour l'organisation de séminaires de sensibilisation régionale, l'accompagnement législatif et le renforcement des capacités des autorités en charge de la protection des données récemment installées ou qui seraient installées sur d'autres continents.
70. Dans ce cadre, des organisations régionales qui de manière éparsée s'intéressent dans le monde au développement du droit des TICs, dont le droit à la protection des données, devraient également constituer des appuis. Il s'agit en particulier de la Commission économique pour l'Afrique, de la CEDEAO en Afrique de l'Ouest²⁸, du Mercosur en Amérique latine, et de l'ASEAN en Asie qui a annoncé il y a deux ans vouloir harmoniser les législations sur la protection des données.
71. Dans ce programme de promotion, l'Union européenne devrait constituer un appui majeur, dans le cadre des partenariats économiques avec les pays émergents et en développement qu'elle contracte dans le monde entier. Ces partenariats comprennent dans leur cadre général la préoccupation de la protection des données. Par ailleurs, l'Union européenne est très impliquée dans le financement de projets de développement reposant sur des TICs en partenariat le plus souvent avec des Etats membres et le PNUD.
72. En complément, il convient de prendre en considération, les activités du Comité des droits de l'homme de l'ONU (et de certains Comités spécialisés, tel le Comité des droits de l'enfant). En effet, il est parfois fait état des progrès réalisés ou des déficiences dans un Etat en matière de protection des données à l'occasion des examens périodiques ou dans le cadre des activités des rapporteurs spéciaux²⁹ en référence aux principes directeurs en

²⁷ Voir I. 2. ci-dessus.

²⁸ Acte additionnel au traité adopté le 19 février 2010 , A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.

²⁹ Exemples des derniers examens portant sur la Croatie soulignant la nécessité d'adopter une législation en matière de protection des données, et sur la France relatifs à des cas de violation de la législation, et le rapport spécial sur les services de sécurité en charge de la prévention du terrorisme préconisant l'application des principes directeurs de l'ONU par ces services et signalant les bonnes pratiques des Pays Bas dans ce domaine.

matière de protection des données adoptés par l'ONU³⁰. Aussi, le Conseil de l'Europe pourrait s'interroger sur l'intérêt de se rapprocher de ces structures pour examiner l'opportunité que soit systématiquement posée à tous les Etats n'ayant pas encore adopté une législation en matière de protection des données dans le monde (environ 120), la question de leur projet en la matière.

73. Enfin, dans le cadre de la protection du droit à la protection des données, la Cour européenne des droits de l'homme, si cela n'a déjà été fait, pourrait se sentir concernée par des échanges avec ses homologues sur le plan mondial, en particulier la Cour interaméricaine des droits de l'homme et Commission africaine des droits de l'homme.

2. Les avantages et les limites des exigences actuelles pour l'adhésion, au regard de l'objectif de libre circulation des données entre les parties et pistes de réflexions.

74. A ce jour, l'exigence d'une législation générale en matière de protection des données, prévoyant maintenant une autorité de contrôle (protocole additionnel), est une condition pour pouvoir déposer les instruments de ratification de la convention et du protocole additionnel auprès du Secrétariat général. Une telle exigence est remarquable au regard de l'absence d'une telle condition pour l'adhésion à d'autres conventions internationales en matière de droits de l'homme. La condition d'avoir installé une autorité de contrôle n'est cependant exigée que pour autant que le protocole additionnel ait été ratifié ce qui est fortement recommandé en vue de la reconnaissance du niveau adéquat de la protection assurée par un autre pays (protocole additionnel).
75. Il est arrivé cependant qu'une telle exigence législative ne soit pas respectée avant ratification ce qui est particulièrement préjudiciable au regard de l'objectif de la convention d'assurer la libre circulation des données. Dès lors se pose aujourd'hui la question des exigences préalables qui devraient être mises à la ratification ou l'adhésion à la Convention 108.
76. On observera qu'aucun mécanisme officiel d'évaluation de la conformité à la convention et de l'effectivité de la dite législation n'est prévu en l'état.
77. Par ailleurs, lors de son adhésion, un Etat peut déclarer (article 2.2 de la Convention 108) ne pas appliquer la convention à telle ou telle catégorie de fichiers ou à tel domaine ou au contraire l'appliquer aux données « papier ».
78. Or, les évolutions en cours pourraient en pratique ruiner l'objectif recherché du fait de la mondialisation ou transferts de très nombreux traitements y compris dans les domaines régaliens, qui peuvent intervenir indépendamment des règles régissant les transferts de données vers des pays tiers prévues par le protocole additionnel. Citons par exemple la saisie des données contenues dans des formulaires papier dans un pays étranger, le stockage dans un autre, l'accès pour les finalités du traitement à partir de plusieurs autres et la maintenance à distance à partir d'un dernier.
79. C'est pourquoi, au regard de l'objectif de base de la Convention 108 qui est la libre circulation des données entre parties à la convention, il paraît nécessaire et évident de prévoir une procédure d'évaluation du niveau de protection préalablement à la ratification ou à l'adhésion. D'autre part, il serait également opportun d'examiner au préalable deux questions dont l'étude ne relève pas en l'état de ce rapport :

³⁰ « Principes directeurs pour la réglementation des fichiers informatisés contenant des données à caractère personnel » adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/95 du 14 décembre 1990. Ces principes directeurs prévoient les principes de base de la protection des données y compris celui de la protection renforcée en matière de données sensible et le principe de l'autorité indépendante de contrôle.

- Le maintien du principe des déclarations restreignant ou élargissant le champ d'application de la protection est-il encore pertinent ? Ou bien faut-il conseiller de supprimer ce principe en vue d'assurer la protection la plus large par la convention ?
- Certaines exigences plus précises qu'une législation générale et découlant notamment des points majeurs inclus dans certaines des recommandations sectorielles adoptées par le Conseil de l'Europe ne devraient-elles pas être posées, en particulier lorsqu'elles sont particulièrement pertinentes dans le contexte de l'internalisation des pratiques et des traitements³¹ ? Ou bien ne devrait-on pas au moins considérer ces points majeurs comme des références de bonnes pratiques dans le cadre des mécanismes d'évaluation ?

3. Proposition d'un mécanisme d'évaluation préalable à la ratification et à l'adhésion

80. La proposition ci-après porte sur les points suivants : l'objet d'une activité d'évaluation et ses objectifs, la méthode et le processus d'évaluation, l'organe qui pourrait y procéder.

a) L'objet

81. L'objet d'une activité d'évaluation est de caractériser le niveau de protection atteint dans un Etat et sa conformité à la convention en vue de faciliter de manière objective un contrôle préalable au dépôt des instruments de ratification ou l'accord du Comité des Ministres nécessaire à l'adhésion.
82. A cette fin, l'évaluation doit prendre en compte tous les éléments nécessaires à la réalisation de l'objectif de la convention (assurer la protection des personnes à l'égard de leurs données personnelles et permettre ainsi la libre circulation des informations entre les parties).
83. On observera que les éléments méthodologiques d'analyse qui pourraient être dégagés constitueraient également une aide à la disposition des Parties dans la mise en œuvre de leurs obligations concernant le respect du principe du niveau de protection adéquat des pays, non partie à la convention, vers lesquels des données à caractère personnel sont transférées. Cette démarche favoriserait également, et de manière homogène, la mise en œuvre de la décision du Comité des Ministres du 2 juillet 2008 d'encourager les Etats (non membres) ayant le niveau adéquat à adhérer à la Convention 108 et à son protocole additionnel.

b) Une méthode : un cadre commun d'analyse pertinent, objectif et pédagogique

84. Un cadre commun d'analyse doit permettre la réunion de tous les éléments d'information nécessaires à l'évaluation des mesures prises destinées à donner effet à l'ensemble des principes de base de la protection contenus dans les chapitres II de la Convention 108 et dans son protocole additionnel. Il doit également donner des informations sur la manière dont ces principes sont respectés (contrôle d'effectivité) et en particulier sur la manière dont les personnes concernées peuvent et font prévaloir leurs droits.
85. Le cadre commun d'analyse devrait également porter sur les autres principaux éléments du système de protection d'un Etat : son cadre constitutionnel et la jurisprudence en matière de protection des données ainsi que sur son niveau de développement des TICs.

³¹ Comme par exemple les recommandations (95) 4 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunications, eu égard notamment aux services téléphoniques (7 février 1995) et (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (17 septembre 1987).

86. A cette fin pourrait être établi un ensemble de fiches pratiques de recueil d'information sur :

- **Les caractéristiques principales du développement des TICs** dans l'Etat concerné³² pour apprécier le contexte et la nature des mesures prises sur le plan de la protection des données et ses difficultés éventuelles de mise en œuvre.
- **Le cadre constitutionnel, législatif, réglementaire et jurisprudentiel** pertinent à la fois général et spécifique à la protection des données, y compris de nature sectorielle et sur le plan des engagements internationaux. Certaines de ces informations pourraient être recueillies à partir d'une liste de questions.
- **Le cadre institutionnel spécifique de la protection des données** relatif à l'autorité de contrôle³³, ses compétences, les actions majeures qu'elle a déjà menées et celles qu'elle a programmées d'accomplir ;
- **L'existence de programmes de sensibilisation et de formation** sur le droit à la protection des données et sur leur mise en œuvre.

87. Ces fiches pourraient être assorties en ce qui concerne le cadre juridique et pratique de la protection des données, d'indications sur les mesures de référence de nature générale ou spécifique mises en œuvre par des Etats parties à la convention en particulier découlant notamment des recommandations sectorielles adoptées par le Conseil de l'Europe³⁴.

88. On notera qu'un tel cadre d'analyse pourrait constituer par ailleurs un outil d'auto-évaluation par les Etats membres ainsi que servir de document pédagogique dans le cadre de la politique de promotion de la Convention 108 auprès des pays tiers.

c) Un processus d'évaluation transparent, loyal et pédagogique

89. Un tel processus pourrait se dérouler selon les étapes suivantes :

- **recueil des informations** selon les fiches précitées, en les demandant auprès de l'Etat concerné (celles de nature générale pouvant être fournies, le cas échéant, par les services du Conseil de l'Europe qui en disposeraient déjà), et en les faisant compléter par les réseaux internationaux des autorités observateurs au Comité de la convention et par les réseaux d'organisations non gouvernementales également observateurs ;
- **examen des informations réunies et constatation du degré de conformité** à la Convention 108 et à son protocole additionnel du système de protection mis en œuvre, et identification des mesures prises de nature exemplaire ;

³² Il s'agit, par exemple, d'information sur les domaines de compétence ou d'activités particulières dans le domaine de l'innovation, le niveau et la progression des investissements, de la production et des dépenses par grand secteur d'activités public et privé (dont les importations et exportations en matière de technologies de l'information), le nombre et la progression des utilisateurs d'internet et des téléphones mobiles par tranche d'âge, des indications sur les politiques et programmes de développement technologique en cours ou prévus.

³³ Critères d'indépendance, composition, missions, pouvoirs – a priori et a posteriori- et leur modalités d'exercice, autre champ de compétence attribué le cas échéant (par exemple en matière d'accès à l'information).

³⁴ Une pratique de nature similaire est en œuvre au sein de l'espace Schengen.

- **dialogue avec l'Etat concerné sur le constat** en présence, à leur convenance, des représentants des ONG concernées et des autres organisations internationales (observateurs au Comité de la convention) ;
- **établissement d'un avis portant conclusions générales et spécifiques** (notamment sur les domaines identifiés de nature à susciter des difficultés en matière de flux transfrontières) et des recommandations pouvant comporter, si nécessaire, un volet de suggestions en matière de poursuite de la coopération en particulier lorsque le droit à la protection des données constitue pour l'Etat candidat un droit de type nouveau ;
- **recueil des observations de l'Etat concerné** sur les conclusions et recommandations ;
- **transmission** de l'avis (conclusions et recommandations) ainsi que des observations de l'Etat concerné au Secrétaire général en cas de ratification ou au Comité des Ministres pour examen de la demande d'adhésion.

90. Ce processus ne devrait pas s'étendre sur une longue période (quelques mois) de manière à permettre à l'Etat candidat d'enclencher rapidement, si nécessaire, des processus d'amélioration et, le cas échéant, de coopération.

d) Organe chargé de l'évaluation

91. Le Comité consultatif de la convention est habilité à donner un avis à la demande d'une Partie sur le niveau de protection assuré dans un pays tiers (cf. le protocole additionnel). Il serait donc logique que le Comité soit habilité à donner les avis de conformité lors du dépôt des instruments de ratification ou lors de l'examen de demandes d'adhésion par le Comité des Ministres.

92. Pour autant, l'état des textes et des pratiques actuelles conduisent à deux séries d'observations sur le plan juridique et sur le plan institutionnel.

- Sur le plan juridique :

- l'obligation pour un Etat de se soumettre à une évaluation doit être prévue par les textes ;
- l'activité d'évaluation doit être officialisée dans la convention et le processus ci-dessus décrit devrait être précisé dans ses grandes lignes dans les statuts de la structure qui serait chargée de sa mise en œuvre ;
- les documents types adoptés pour le recueil des informations devraient être rendus publics de même que les avis et recommandations formulées (voir infra).

- Sur le plan institutionnel :

93. Selon le règlement intérieur du Comité de la convention, son bureau est chargé de l'élaboration des projets d'avis, et le Comité décide de créer des groupes de travail en précisant leur composition et leur mandat. Aussi,

- soit est créé au sein du Comité un groupe de travail d'évaluation particulier, composé de 4 à 6 membres désignés pour 3 ans, renouvelable par tiers chaque année pour assurer une certaine stabilité dans la méthode utilisée et dans la doctrine élaborée (selon l'expérience menée par la conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée). Sa composition

devrait également respecter un équilibre sur le plan géographique et d'origine institutionnelle (représentants de gouvernements et d'autorités de contrôle). Ce groupe de travail élaborerait un projet d'avis soumis pour approbation au Comité de la convention. L'avis du Comité serait transmis au Comité des ministres.

Cette approche d'évaluation « par les pairs », conforme à l'esprit du mécanisme de suivi prévu actuellement par la convention et à celui du règlement intérieur du Comité, paraît adaptée pour l'évaluation des Etats membres du Conseil de l'Europe ;

- soit est mis en place un Comité d'experts indépendants pour l'évaluation pour lequel les garanties assurant son indépendance seraient à prévoir dans les textes.

Cette formule, qui s'éloigne de l'approche « évaluation par les pairs », pourrait avoir l'avantage de présenter un caractère d'indépendance propice à rassurer les pays tiers. Un tel Comité pourrait être composé d'experts reconnus de la société civile désignés à titre personnel, de praticiens du droit à la protection des données également reconnus, et inclure un expert des systèmes constitutionnels.

Ce Comité d'experts transmettrait son rapport assorti de conclusions au Comité de la convention en vue de l'élaboration de son avis. L'avis du Comité serait transmis au Comité des ministres.

III - LES MECANISMES DE SUIVI : SURVEILLANCE, VEILLE ET PROSPECTIVE, ACTIVITE NORMATIVE

94. La multiplicité et le rythme grandissant des évolutions affectant les TICs et leurs usages, et donc les traitements de données personnelles et leur déploiement, avec leurs avantages mais aussi avec leurs risques associés éventuels pour les droits et libertés³⁵, devraient conduire à renforcer les mécanismes de suivi en vue de garantir, dans le temps et dans l'espace, la préservation des droits et libertés des personnes et la durabilité démocratique face aux évolutions politiques³⁶, juridiques³⁷, technico – socio – économiques³⁸. En particulier, l'ampleur des innovations technologiques en cours et à venir est pratiquement infinie à notre échelle de temps³⁹. A cela, s'ajoutent les innovations dans les méthodes de

³⁵ Passage en trente ans de l'informatique de gestion, à l'informatisation des relations à distance entre citoyens et administration et consommateurs et entreprise, puis à l'informatisation des relations entre les personnes et maintenant à leur écosystème.

³⁶ Politique de développement des TICS et de leurs usages au service de la poursuite ou de la reconquête de la croissance quelque soit le niveau de développement des pays, en comparaison, très faibles augmentations des budgets alloués aux politiques de contrôle de la protection des données, instabilité des régimes politiques - quid des fichiers centraux constitués - ?

³⁷ Modifications législatives et réglementaires, notamment en période « sécuritaire », ou sous pressions industrielles ou managériales, en exploitant les possibilités dérogatoires à l'application des principes de base prévus à l'article 9 de la convention parfois de façon disproportionnée.

³⁸ Les services d'accès à la connaissance à distance et ceux visant l'établissement des relations entre les personnes (plateformes de réseaux dits sociaux) paraissent glisser de plus en plus vers des services marchands fondés pour leur rémunération et leur développement sur l'exploitation des données relatives aux personnes qui y ont recours, c'est à dire à leurs « utilisateurs » ou clients.

³⁹ Ainsi, par exemple, en moins de 5 ans 600 millions de personnes de tous les continents, des jeunes générations jusqu'aux anciens, en passant par des responsables d'entreprise de premier plan ou des nations de tous les continents, ont ouvert un compte sur le service privé, pionnier et leader dit des réseaux sociaux en terme de couverture géographique (l'équivalent chinois a presque autant de membres que Facebook, mais pour une partie du monde plus limitée...) , établi dans un Etat non membre du Conseil de l'Europe et non partie à la convention. De même on ne peut que s'attendre à ce que des technologies mises au point pour des besoins spécifiques continuent à être à peine standardisées, utilisées dans un autre domaine et à d'autres fins. Voir le cas par exemple des puces RFID conçues pour les besoins de la gestion des flux et des stocks et de la distribution des biens sur le plan international, qui à peine standardisées ont fait l'objet d'une recommandation d'insertion dans les documents de voyage de l'OACI en 2003 à des fins d'identification biométrique et de gestion des flux de personnes aux frontières.

conception, y compris la conception participative, les nouvelles modalités d'usages, l'émergence de modèles économiques nouveaux ou alternatifs⁴⁰, et de nouvelles divisions internationales du travail, l'implication de multiples organes de normalisation spécialisés dans les réseaux IUT, IETF, W3C, ou dans les applications, généralistes ou sectorielles, ISO, OACI, OMS etc.

95. Dans de telles conditions, et alors même que la miniaturisation et les coûts à puissance égale des équipements centraux ou terminaux ne cessent de baisser, il y a toutes les raisons de penser que ce qui se joue dès maintenant concerne la capacité à maintenir l'effectivité de la mise en œuvre de tous les principes élaborés et consacrés de nature précisément à prévenir les différents risques inhérents à la numérisation de l'information⁴¹ au bénéfice des droits et libertés des personnes concernées par ces technologies.
96. La protection de tout un chacun ne peut être effective que si les principes posés sont respectés dès le stade de l'innovation (pourquoi une entreprise innovante ne devrait-elle pas les respecter ?), de manière à couvrir toute la chaîne des moyens/opérations qui sont mis en œuvre pour des usages donnés (relevant souvent de la division internationale des secteurs de l'électronique, de l'informatique et des réseaux) et qu'ils soient interprétés et appliqués d'une façon analogue, voire « unique » et cohérente.
97. Ces défis sont énormes et des arguments de poids justifiés en première analyse peuvent être opposés : souveraineté, différences culturelles, ne pas empêcher l'innovation. Pour autant l'adhésion de pays en développement ou émergents aux principes universels posés et l'observation des situations critiques de ces dernières années ne peuvent que conduire à souhaiter voir émerger une gouvernance de la protection des données à vocation mondiale incorporant une procédure de contrôle de la conformité à intervalle régulier, et un mécanisme favorisant le repérage rapide des domaines où des interprétations et pratiques communes doivent être promues.

1. Le contrôle de la conformité dans le temps.

98. Il est suggéré d'examiner l'opportunité d'établir une procédure et des méthodes d'évaluation (ou examen) périodiques de même nature que celles proposées dans le cadre de la ratification ou de l'adhésion (II- 3 ci-dessus). Elle s'appliquerait selon des cycles de trois années, du même type que celui retenu dans le cadre des Comités des droits de l'homme de l'ONU. Il existe bien sûr d'autres enceintes procédant à de tels examens périodiques : le GRECO du Conseil de l'Europe (Groupe d'Etats contre la corruption), son homologue de l'OCDE pour l'application de sa convention sur la lutte contre la corruption.

Pour avoir une idée de l'ampleur des phénomènes à venir : le protocole d'adressage d'internet, IPV6 en cours de déploiement, représente dès maintenant la possibilité d'attribuer 2000 adresses pour des « objets » de chacun des 6 milliards d'habitants de la planète, les experts prévoient que les nanotechnologies seront utilisées à 60% dans le traitement de l'information.

⁴⁰ A titre d'exemple, le recours aux immenses plateformes privées offrant les fonctionnalités de services dits de réseaux sociaux, pourrait être remplacé dès aujourd'hui par des équipements personnels dialoguant entre eux « end to end » pas plus gros qu'un chargeur de téléphone mobile.

⁴¹ C'est-à-dire le respect de la finalité légitime, la minimisation/proportionnalité en quantité et en durée des données, le renforcement de la protection en matière de données dites « sensibles », le principe de sécurité, le traitement loyale des données, leur transparence vis-à-vis des personnes, le droit des personnes d'accès, de rectification, d'opposition, de suppression, pour prévenir les risques de la collecte, la conservation /persistance, l'utilisation, le partage/cession /interconnexion à des fins autres que celles qui ont prévalu à leur collecte et à l'insu des personnes, la modélisation des comportements pouvant conduire à des décisions arbitraires ou discriminatoires, les erreurs, l'utilisation d'informations périmées, les failles de sécurité - ainsi que le critère de dérogation à ces principes au motif d'intérêts publics majeurs dans la mesure nécessaire et proportionnelle dans une société démocratique.

99. Ces évaluations périodiques pourraient porter sur les pays ainsi que sur des thèmes décidés par le Comité. Il pourrait s'agir de thèmes sectoriels ou au regard de groupe de populations : police, finances, social, médical, enfants, immigrants...
100. Il conviendrait que le Comité tire également périodiquement les enseignements de ces évaluations, notamment en vue de l'élaboration de nouvelles normes.
101. Il conviendrait, enfin, d'examiner les conséquences d'une évaluation de non conformité d'une partie à la convention, membre ou non membre du Conseil de l'Europe. Cette question sensible politiquement pourrait être traitée selon un schéma par étape.
102. La non conformité constatée devrait être assortie de mesures graduelles : délai pour la mise en conformité (avec proposition le cas échéant d'une coopération) dont le Comité de la convention informerait la Partie (gouvernement et autorité de contrôle) tout en la notifiant au Comité des ministres ; en cas de persistance, le Comité pourrait suspendre la partie en tant que membre du Comité (avec notification au Comité des ministres) et de manière ultime, la question de l'exclusion de la Partie de la convention pourrait devoir être examinée. Une telle situation devrait conduire, si opportun, à l'élaboration d'un programme d'assistance en vue de la réintégration d'un tel Etat en cause. La mesure de l'exclusion devrait faire l'objet d'un avis du Comité de la convention transmis pour décision au Comité des ministres.
103. Ces mesures sont susceptibles d'être prises soit à l'issue d'évaluations périodiques soit en raison de circonstances exceptionnelles⁴².

2. Le renforcement de la fonction de veille du Comité : création d'un observatoire pluridisciplinaire des innovations multidimensionnelles en lien avec les TICs

104. Il conviendrait de s'interroger, au préalable, sur le besoin de renforcement de la fonction de veille et de prospective en matière d'innovation multidimensionnelle et des TICs non seulement à propos du droit durable à la protection des données, mais sans doute plus largement à propos de l'ensemble des activités de la division de la société de l'information, des médias et de la protection des données, voire du Conseil de l'Europe dans son ensemble. En effet, une partie des spécialistes qu'il pourrait être utile de mobiliser, notamment les experts renommés, juristes, économistes de la société de l'information ou technologues (ou équipes de recherches dans ces domaines), pourraient apporter leur connaissance, leur capacité de veille et de prospective au bénéfice de chacune des activités.
105. Si la réponse à cette interrogation était positive, le mécanisme suivant pourrait être examiné et introduit lorsque les moyens en seraient réunis. L'observatoire proposé ci après serait soit seulement dédié à la protection des données, soit à vocation plus large (liberté d'expression et d'information, protection des données, sécurité et TIC...).

- *Mission de l'observatoire pluridisciplinaire (réseau d'experts non permanents)*

106. La mission de l'observatoire devrait être d'informer régulièrement, d'alerter le cas échéant, et de conseiller le Comité de la convention.
107. Pour ce faire, les membres de l'observatoire devraient au fur et à mesure identifier et qualifier les innovations repérées (et leur processus), quelles soient de nature à conforter la

⁴² Les méthodes et procédures pour faire face à de telles situations n'ont pas fait l'objet d'investigations plus avant dans le cadre de ce rapport. Mais elles pourraient être étudiées à la lumière de l'expérience d'autres organisations internationales, par exemple celle de l'Organisation Internationale de la Francophonie à l'égard de l'exclusion d'un membre dont le régime ne serait plus démocratique et de ses programmes de coopération pour les périodes de transitions.

durabilité de la protection des personnes, ou à susciter des questions au regard de l'application de tel ou tel principe de protection, et quel que soit leur origine (y compris géographique) ou leur nature technique, économique, sociale ou juridique.

108. Le Comité de la convention pourrait également saisir l'observatoire de questions particulières, notamment en matière technologique (y compris sur les méthodes de mise en œuvre).

109. Outre une note périodique (trimestrielle ?) que l'observatoire fournirait au Comité et que le bureau pourrait décider de publier, il pourrait être utile que le Comité et l'observatoire se rencontrent, par exemple deux fois par an (à l'occasion des sessions plénières du Comité ?) afin d'examiner les initiatives à prendre, par exemple vis-à-vis de pratiques émergentes sur le plan sectoriel ou vis-à-vis de telle ou telle norme technique en cours d'élaboration dans telle ou telle enceinte internationale, qui devraient faire l'objet de recommandations. Ces réunions seraient également l'occasion de faire le point sur les initiatives prises précédemment.

- Nombre, qualité des experts, modalités de désignation, fonctionnement

110. Il conviendrait de fixer, outre leur mode de désignation et leur mode de fonctionnement (en réseau), la qualité et le nombre des experts par spécialité (2 ou 3) ou centres de recherches dans chaque domaine (recherche et développement technologique, social, économie et développement, juridique) mais également sans doute sur le plan sectoriel. Au total il paraît difficile que l'observatoire comporte moins d'une vingtaine d'experts non permanents.

111. Les domaines en cause comportent de multiples spécialités, c'est pourquoi il conviendrait que les quelques experts reconnus membres de l'observatoire, ou centre de recherche, recourent à leurs réseaux d'experts dans les domaines qu'ils ne maîtrisent pas en détail en fonction des besoins.

112. Il est suggéré que les membres de la formation « protection des données » de l'observatoire, soient désignés ou agréés par le Comité de la convention (majorité des membres votants) sur la base d'appels à candidature ou sur présentation par les différentes parties prenantes représentées au sein du Comité de la convention.

113. Le président de l'observatoire (ou de sa formation pluridisciplinaire « protection des données »), devrait être désigné par le Comité de la convention, sur proposition de ses membres (votants et non votants). Sa fonction pourrait être essentiellement d'animation et de coordination entre les membres de l'observatoire (notamment lorsqu'il pourrait être utile que plusieurs experts de compétences différentes évaluent ensemble certaines innovations), ainsi que de relation avec le Comité (participation à ses réunions).

114. Une réunion annuelle de l'observatoire (ou de sa formation pluridisciplinaire « protection des données ») pourrait être dédiée à la mise au point collective des modalités de travail, ainsi qu'à un débat dressant un état des lieux et formulant des réflexions de prospective dont les résultats pourraient être rendus publics.

115. L'observatoire (ou sa formation pluridisciplinaire « protection des données ») devrait être doté d'un secrétariat léger (partagé le cas échéant avec le Secrétariat du Comité de la convention).

3. L'activité normative

116. L'activité normative du Comité est déjà prévue dans la Convention 108.

117. Dans un monde en évolution et caractérisé par l'interdépendance des Etats en matière d'économies, de sécurité, de technologies de l'information et de la communication et de traitement des données personnelles, l'objectif devrait être la durabilité du droit à la protection des données personnelles dans l'espace et dans le temps. Dès lors l'activité normative du Comité est essentielle. Elle est et doit demeurer au cœur de l'activité du Comité et devrait se poursuivre à un rythme plus accéléré.
118. En ce qui concerne la détermination des sujets nouveaux à aborder et la réunion de la documentation de base nécessaire, le Comité de la convention pourra bénéficier des enseignements tirés à la fois des examens périodiques, des activités de veille et de prospective pluridisciplinaire et de la composition multi parties prenantes du Comité et notamment du Réseau des Autorités de Protection des Données sollicité périodiquement.
119. En ce qui concerne la méthode d'élaboration, il serait adapté de pouvoir trouver les moyens nécessaires à la constitution de groupes de travail ad hoc et donc temporaires. Ainsi le bureau pourrait se concentrer sur les questions stratégiques posées par les projets qui en seraient issus et par ses autres fonctions.
120. Les groupes de travail composés d'experts du domaine des parties dont ceux de leurs autorités de contrôle, pourraient aussi consulter les autres parties prenantes du Comité, et des membres de l'observatoire sur la base d'un premier document de travail présentant le sujet et pointant les préoccupations du groupe.
121. Pour réduire les coûts, les groupes de travail pourraient tenir certaines de leur réunion au moyen de conférences téléphoniques/visiophoniques par internet.
122. Par ailleurs, la pratique récemment inaugurée de la consultation mondiale (en ligne) sur les projets de normes devrait être poursuivie.

CONCLUSION : POUR LA MISE EN ŒUVRE D'UNE GOUVERNANCE À VOCATION UNIVERSELLE VISANT UNE PROTECTION DURABLE DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

123. Si nous voulons que l'évolution rapide des TICs, et de leurs usages, anciens et nouveaux, au cœur de plus en plus d'activités humaines, soit et demeure au service de chaque citoyen, du développement et d'une démocratie durable, c'est avec une certaine audace qu'il convient de contribuer à mettre en place une véritable gouvernance à vocation universelle de la protection des données à caractère personnel de nature. Une telle gouvernance devrait viser à assurer durablement tout à la fois la dignité des personnes, la vie privée, la liberté d'information et d'expression, la liberté d'association, et tous les autres droits et libertés. En effet toute activité mettant en jeu l'exercice d'un droit ou d'une liberté repose, dans l'espace numérique, sur des équipements, des services (et leurs intermédiaires) et des traitements de données à caractère personnel conçus et mis en œuvre de manière de plus en plus transfrontalière et évolutive.
124. Au cœur de cette gouvernance se trouvent trois dispositifs majeurs prévus dans la convention 108 et dans son protocole additionnel : les règles matérielles (droits des personnes et obligations des responsables de traitements de données et autres intervenants du secteur des TICs), les règles relatives à la mise en œuvre sur le plan national (autorité de contrôle notamment, les recours juridictionnels/sanctions) et celles relatives aux mécanismes de contrôle et de suivi, objet des réflexions de ce présent rapport.
125. Les mécanismes examinés, destinés à impulser les dynamiques nécessaires, pour ambitieux qu'ils soient, pourraient se développer selon un programme évoluant dans le

temps en tenant compte des objectifs graduels à atteindre, des organes concernés et des facilités ou à l'inverse de l'importance des moyens à mobiliser. Ils sont ci après synthétisés de deux manière, par objectifs et selon les organes concernés :

A – Synthèse des propositions par objectifs (et fonctions) à réaliser graduellement :

1^{ère} proposition - Promotion de la convention et de son protocole additionnel :

- Elaborer un plan d'action en direction des autres Comités du Conseil de l'Europe, des pays tiers et de leurs organisations régionales, et des organisations du système de l'ONU en matière de droit de l'homme ;
- Prévoir la contribution à l'identification des opportunités et à la réalisation des actions de la part des réseaux des membres du Comité de la convention, de ceux constitués par d'autres instances du Conseil de l'Europe (coopération cybercriminalité, Commission de Venise, CEDH ...) ;
- Rechercher l'appui des organisations régionales, continentales et du système de l'ONU, intéressés (partenariats) ;
- Prévoir des financements diversifiés, mention particulière de l'Union européenne (cf. faciliter l'adéquation de la protection assurée dans les pays tiers destinataires de données, nombreuses aides au développement reposant sur les Tics⁴³) ;
- Disposer d'un document de synthèse des travaux du Conseil de l'Europe relatifs à la convention 108, à l'adhésion à la convention, et au Comité.

2^{ème} Proposition - Contrôle de conformité : établir un mécanisme d'évaluation relevant du Comité de la convention :

- prévoir sous l'autorité du Comité, un processus objectif, loyal, transparent et pédagogique d'évaluation obligatoire du niveau de protection assuré dans le pays considéré et de la conformité de son système de protection à la convention et au protocole additionnel, mis en œuvre préalablement à l'adhésion ou à la ratification, ainsi que post adhésion périodiquement (tous les trois ou quatre ans) ;
- publier le dossier type de recueil d'information et d'évaluation ;
- prévoir l'évaluation par un groupe de travail (évaluation par les pairs) ou préférentiellement par un Comité d'experts indépendants, produisant un rapport et des conclusions ;
- prévoir une procédure de décision incluant :
 - le dialogue avec l'Etat concerné ouvert aux autres parties prenantes ;
 - l'adoption de son avis par le Comité de la convention, assorti si opportun de recommandations et de propositions d'assistance, transmis au Comité des ministres pour décision dans le cadre d'une demande d'adhésion, et post ratification, aux autorités de contrôles et aux gouvernements concernés (à la Commission européenne pour les Etats de l'Union) ;
 - des mesures graduelles à mettre en œuvre par le Comité des ministres sur avis du Comité de la convention en cas de non conformité constatées post adhésion.

3^{ème} Proposition - Développer les activités interprétatives et normatives du Comité :

- conférer au Comité de la convention un pouvoir d'interprétation contraignant des principes posés par la convention, ses protocoles additionnels (et les recommandations adoptées), vis à vis des autres Comités du Conseil de l'Europe et des Etats parties à la convention et aux protocoles additionnels ;

⁴³ Aides européenne pour l'informatisation des listes électorales, de l'état civil, de dossiers médicaux etc.

- prévoir l'obligation des parties de fournir leurs plus grands efforts pour donner effet à ces avis interprétatifs dans leur système juridique national et à les faire prévaloir dans les autres enceintes régionales ou internationales dans lesquelles ils interviennent ;
- donner au Comité les moyens de créer des groupes de travail temporaires pour l'élaboration de nouvelles recommandations (s'appuyant notamment sur les résultats des évaluations périodiques, de la veille et de la prospective, d'études, des travaux du réseau des autorités de contrôle et des délégués nationaux).

4^{ème} Proposition - Instituer des procédures de recours collectifs non juridictionnels et d'investigation :

- établir une procédure de recours collectifs non contentieux devant le Comité de la convention ;
- conférer au Comité le pouvoir de délivrer un mandat d'investigation au réseau des autorités de contrôle ;
- conférer au Comité le pouvoir d'émettre des avis et de rechercher les solutions avec le ou les Etats concernés, sur la base du rapport d'investigation et de ses conclusions ;
- prévoir la notification par le Comité de son avis aux autorités de contrôles et gouvernements concernés ou à la Commission européenne pour les Etats de l'Union européenne.

5^{ème} Proposition - Créer un observatoire pluridisciplinaire des droits de l'homme des innovations multidimensionnelles en lien avec les TICs.

- Réseau pluridisciplinaire au service du Comité et du réseau des autorités de contrôle, d'experts (insérés eux mêmes dans des réseaux), une vingtaine, non permanents ou de centres de recherches, sur les évolutions multidimensionnelles liées au TICs (sociales, économiques, technologiques, juridiques) réunis en formation large, préférablement, vis à vis des libertés et droits de l'homme (interdépendants) ou en formation restreinte dédiée à la protection des données ;
- Choix des experts par le Comité sur appel à candidatures ou sur propositions des membres du Comité ;
- Missions : Informer régulièrement le Comité et le public des résultats de la veille et de la prospective (trimestriellement), alerter le Comité et le conseiller sur des initiatives à prendre, apporter son expertise lors des élaborations normatives.

Autres propositions à l'appui des objectifs précités

- Etudier avec les institutions concernées les possibilités de recours sur la base de la convention 108 et de son protocole additionnel pour les citoyens des Etats du continent américain qui les auraient ratifié, devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme et celles des citoyens africains sur les mêmes bases devant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ;
- Principes contenus dans la convention 108 : s'interroger dans le cadre de la modernisation des principes de la convention sur la pertinence et l'opportunité de :
 - supprimer (champ d'application : Art 2 a) et c) le principe des déclarations des Etats adhérant à la convention et à tout moment restreignant le champ d'application de la protection, ou ajoutant son application aux données manuelles (qui devraient maintenant être couvertes par principe dès lors au moins qu'elles sont en lien avec un traitement automatisé de données à caractère personnel, surtout si ces activités ne prennent pas place dans le même pays) ;
 - incorporer les garanties majeures qui ajoutent à la convention, incluses dans les recommandations sectorielles et qui sont particulièrement pertinentes

dans le contexte de l'internationalisation des pratiques et des traitements de données.

- Principes contenus dans le protocole additionnel : opportunité dans la cadre de la modernisation de la convention de préciser les missions et pouvoirs des autorités de contrôle de manière à ce qu'elles puissent remplir leurs missions sur le plan international : informer les personnes concernées de leurs droits et obligations, effectuer la veille des technologies nouvelles, contrôler, préalablement à leur mise en œuvre, les traitements présentant des risques particuliers au regard des libertés et droits fondamentaux, contrôler sur place les traitements de données, de leur propre initiative, sur base de plaintes individuelles ou collectives ou encore à la demande du comité de la convention en coopérant en tant que de besoin notamment en vue du règlement de plaintes ou de contrôles coordonnés, avec leurs homologues des parties à la convention et des pays dont l'adéquation de la protection a été reconnue, conseiller leur gouvernement, ou le représenter, dans toute négociation internationale ayant une incidence sur le traitement de données à caractère personnel.

B - Synthèse des propositions selon les organes concernés

1. Le Comité de la convention : compétences et modalités d'un Comité d'élaboration normative, de surveillance et de règlement non contentieux des litiges

Outre ses compétences actuelles, il est proposé que le Comité, sans modification des caractéristiques générales de sa composition,

- contribue à l'élaboration et à la réalisation d'un plan d'action de promotion de la convention, de ses protocoles additionnels et des recommandations, auprès des autres Comités du Conseil de l'Europe, des pays tiers et des organisations régionales et internationales pertinentes, compétentes notamment en matière de droits de l'homme, de développement économique et social ou impliquées en matière de développement des TICs ;
- soit doté d'un pouvoir d'interprétation contraignant des principes posés dans les instruments précités ;
- mette en œuvre une procédure d'évaluation objective, transparente et pédagogique du niveau de protection et de la conformité du système de protection mis en œuvre par les Etats préalablement à l'adhésion ou à la ratification de la convention et des protocoles additionnels, et régulièrement postérieurement à l'adhésion ou à la ratification des parties, assisté d'un Comité d'experts indépendant ; propose des mesures graduelles en cas de non conformité constatée ;
- reçoive les requêtes collectives concernant des personnes résidentes dans plusieurs Parties ou dont les données sont traitées sur le territoire de plusieurs parties ;
- soit habilité à donner mandat pour les investigations nécessaires au réseau des autorités de contrôle, à émettre sur la base du rapport d'investigation un avis et à alerter les Etats concernés et à rechercher une solution avec les Parties concernées ;
- soit assisté dans sa fonction de veille et de prospective par un observatoire pluridisciplinaire sur les innovations multidimensionnelles liées aux TICs ;
- dispose des moyens nécessaires à l'élaboration des nouvelles normes de nature à assurer la durabilité de la protection des personnes (groupes de travail ad hoc) ;
- travaille en concertation avec les organisations régionales ou internationales représentantes des autres parties prenantes.

Par ailleurs, il est proposé que le Comité renforce sa coopération, en les invitant en tant que membres observateurs, avec les organisations internationales aux missions sectorielles du système de l'ONU, les organisations professionnelles régionales et internationale de l'industrie des TICs et les réseaux associatifs promouvant des démarches coopératives et ouvertes visant les architectures des réseaux, les équipements et les logiciels libres.

2. Les autorités de contrôle des parties : Institutionnalisation du réseau de potentiel mondial, des autorités de contrôle des parties

- Missions et compétences :
 - contribuer à l'identification des besoins normatifs et à l'élaboration de guides, des nouvelles normes et d'avis ;
 - mettre en œuvre de manière coordonnée l'instruction de plaintes transfrontalières et les investigations nécessaires ;
 - contribuer à l'élaboration et à la réalisation des programmes de promotion de la convention et des protocoles additionnels ;
 - peut alerter le Comité sur les difficultés persistantes qu'il rencontre.
- Mesures nécessaires
 - Assurer les moyens de son secrétariat (secrétariat du Comité de la convention ?) :
 - Etablir les mesures nécessaires pour lever les obstacles à la communication de données personnelles entre autorités de contrôle dans le cadre de leurs investigations (pour pallier aux difficultés relevées notamment au sein du groupe européen de l'article 29 mais également dans les autres enceintes auxquelles elles participent).

3. Autres instances du Conseil de l'Europe

- Saisir pour avis le Comité de la convention de toute initiative impliquant le traitement de données à caractère personnel ;
- Contribuer à l'élaboration du plan de promotion de la convention sur la base de leurs réseaux pertinents dans les pays tiers et dans les organisations régionales ou internationales pertinentes.

4. Organisations externes au Conseil de l'Europe

- Approcher le Conseil des droits de l'homme de l'ONU en vue de l'inclusion éventuelle de manière systématique dans le cadre mondial des examens périodiques des Etats, d'une question sur l'existence du cadre juridique sur la protection des données personnelles conforme aux principes directeurs de 1990.
- Poursuivre les contacts avec l'Union européenne et prendre attache avec les autres organisations régionales et internationales pertinentes en vue de rendre effectif le programme d'action visant la promotion de la convention et du protocole additionnel en direction des pays tiers, et, lorsque c'est opportun, en vue d'offrir une assistance à la prise en compte de ses principes dans leurs activités.

ANNEXE - Insertion des fonctions de suivi dans les deux cercles vertueux visant à garantir dans l'espace et dans le temps la durabilité de la protection des données personnelles

