



Strasbourg, le 21 juin 2018

T-PD(2018)13rev

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

(Convention 108)

**AVIS SUR LA COMPATIBILITÉ ENTRE L'ARRANGEMENT DE L'ICDPPC
(Y COMPRIS SON ANNEXE) ET LA CONVENTION 108+**

1. En octobre 2014, la Conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée (ICDPPC) a adopté, lors de sa 36^{ème} Conférence internationale à Maurice, une Résolution sur la coopération qui vise à encourager et faciliter la coopération transfrontière entre autorités chargées de la protection des données, y compris en partageant des informations, notamment des informations confidentielles et/ou personnelles dans le cadre d'enquêtes et d'activités liées à l'application de la loi, en se basant sur « l'arrangement global de coopération transfrontière ».
2. En 2015, lors de la 37^{ème} Conférence internationale à Amsterdam, certaines délégations ont fait valoir une contradiction entre l'arrangement et les dispositions de la Convention 108 ainsi qu'à l'exigence d'adéquation des États tiers ou organisations pour les États membres de l'UE et les parties au Protocole additionnel à la Convention 108, comme raison ne leur permettant pas de pouvoir signer cet arrangement. Suite aux discussions menées lors de la 37^{ème} ICDPPC, l'avis du Comité consultatif de la Convention 108 a été sollicité et le Comité a mandaté un expert de l'analyse de l'articulation de l'arrangement avec les dispositions pertinentes de la Convention 108 (voir document T-PD-BUR(2016)4 préparé par Dariusz Kloza).
3. En 2016, lors de la 38^{ème} Conférence internationale à Marrakech, l'ICDPPC a adopté une résolution de suivi sur la coopération internationale en matière d'application de la loi, en mettant l'accent sur le soutien aux membres de la Conférence par l'élaboration de principes clés pour la législation nationale sur de tels cadres de coopération. Le groupe d'experts créé pour la mise en œuvre de cette résolution (groupe d'experts) a reçu le mandat de proposer d'autres mesures susceptibles d'améliorer l'efficacité de la coopération transfrontalière à court ou à long terme.
4. Enfin, lors de la 39^{ème} Conférence internationale qui s'est tenue à Hong Kong, le groupe d'experts a présenté un rapport complet comprenant notamment une nouvelle résolution de suivi « en vue d'explorer les possibilités futures en matière de coopération transfrontière dans l'application des lois ». L'arrangement amendé contient des dispositions spécifiques sur la confidentialité, la vie privée et les principes de protection des données (sections 6, 7 et annexe I prévoyant des garanties minimales pour le partage éventuel de données à caractère personnel) concernant le partage des données à caractère personnel et permet dorénavant de procéder à un opt-out pour les transferts de données à caractère personnel.
5. L'annexe I à l'arrangement amendé vise à traiter spécifiquement l'échange de données personnelles et répond aux conditions prévues à l'article 7 de l'arrangement, encadrant la transmission de données personnelles en fixant un certain nombre de critères minimaux à respecter.
6. Dans le cadre de ses travaux, le groupe d'experts a mis en évidence la nécessité de vérifier auprès des organes compétents du Conseil de l'Europe, si l'arrangement modifié (y compris son annexe I que les parties signataires se sont engagées à respecter) constitue une garantie suffisante pour la transmission transfrontière de données à caractère personnel, à l'échelle mondiale (entre autorités de pays Parties à la Convention et autorités de pays non liés par la Convention).
7. Le Comité souligne une fois encore que la majorité des autorités de pays Parties à la Convention 108 n'ont, pour la coopération transfrontière, pour seule base légale celle offerte par cette Convention (dans sa forme amendée ou non) et que s'agissant d'une convention qui n'est pas d'application directe, à défaut de l'existence dans l'ordre interne des pays concernés de dispositions légales permettant une telle coopération, les autorités ne peuvent s'appuyer sur la Convention comme unique base juridique à cette coopération. C'est donc la loi applicable dans chaque pays qu'il convient d'examiner.

8. Le Comité rappelle que la question de la compatibilité de l'arrangement avec la Convention ne se pose qu'au regard de l'échange de données à caractère personnel et que de nombreux cas de coopération n'emportent aucunement un tel échange et ne doivent donc poser aucune difficulté, la coopération entre autorités étant de nos jours d'une importance plus cruciale encore qu'elle ne l'a jamais été.
9. Le protocole d'amendement contient un chapitre dédié à la coopération et l'entraide entre autorités de pays liés par la Convention 108+. Ce chapitre vise à renforcer cette coopération en exigeant des Parties qu'elles se prêtent mutuellement assistance et en fournissant la base juridique appropriée pour l'établissement d'un cadre de coopération et d'échange d'informations à des fins d'enquête et d'application de la loi. Le chapitre V de la Convention 108 modernisée traite notamment de l'obligation de désigner les autorités concernées et des formes de coopération. L'article 16.1 établit une obligation de coopérer : « *Les Parties s'engagent à coopérer et à s'accorder mutuellement assistance pour la mise en œuvre de la présente Convention.* »
10. L'article 17 traite des formes de coopération et prévoit ce qui suit :
- « 1. *Les autorités de contrôle coopèrent entre elles dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs, notamment :*
- a. *en s'accordant mutuellement une assistance par l'échange d'informations pertinentes et utiles et en coopérant entre elles, à condition qu'en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel toutes les règles et garanties de la présente Convention soient respectées ;*
- b. *en coordonnant leurs investigations ou interventions, ou en menant des actions conjointes ;*
- c. *en fournissant des informations et des documents sur leur droit et sur leurs pratiques administratives en matière de protection des données.*
2. *Les informations visées au paragraphe 1 n'incluent pas les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement, à moins que ces données soient essentielles à la coopération ou que la personne concernée ait donné un consentement explicite, spécifique, libre et éclairé pour ce faire.»*
11. Il est ainsi prévu que s'agissant d'échange de données personnelles en matière de coopération entre autorités, celui-ci ne puisse avoir lieu qu'en cas de nécessité ou de consentement de la personne concernée.
12. Le rapport explicatif de la Convention modernisée précise par ailleurs (au paragraphe 141) que :
- « *Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un échange qu'à la condition qu'elles soient essentielles à la coopération (c'est-à-dire que la coopération deviendrait inopérante sans ces informations) ou que la personne concernée ait donné un « consentement explicite, spécifique, libre et éclairé pour ce faire ». Dans tous les cas, le transfert de données à caractère personnel doit respecter les dispositions de la Convention, et en particulier son chapitre II (voir également l'article 20 concernant les motifs de refus).* »
13. Il convient en effet de noter l'existence de la possibilité de refuser une demande d'entraide ou de coopération, prévue à l'article 20 de la convention modernisée dès lors que cette demande serait incompatible avec les compétences de l'autorité sollicitée, que la demande ne serait pas conforme aux dispositions de la Convention ou que « *l'exécution de la demande serait incompatible avec la souveraineté, la sécurité nationale ou l'ordre public de la Partie qui l'a désignée, ou avec les droits et libertés fondamentales des personnes relevant de la juridiction de cette Partie* ».

14. Il convient enfin de souligner que le protocole d'amendement prévoit en matière de flux transfrontières de données personnelles un régime spécifique qui doit être respecté dans le cadre de la coopération et de l'entraide entre autorités. Ce régime, tout en apportant la protection appropriée aux personnes, permet de garder une approche flexible destinée à permettre la libre circulation des informations.
15. L'article 14.2 de la convention modernisée stipule que *«Lorsque le destinataire relève de la juridiction d'un État ou d'une organisation internationale qui n'est pas Partie à la présente Convention, le transfert de données à caractère personnel n'est possible que si **un niveau approprié de protection** fondé sur les dispositions de la présente Convention est garanti»*.
16. L'article 14.3 précise en outre qu' *«un niveau de protection des données approprié peut être garanti par :*
a. les règles de droit de cet État ou de cette organisation internationale, y compris les traités ou accords internationaux applicables ; ou
b. des garanties ad hoc ou standardisées agréées, établies par des instruments juridiquement contraignants et opposables, adoptés et mis en œuvre par les personnes impliquées dans le transfert et le traitement ultérieur des données ».
17. Au vu de ce qui précède, le Comité souligne l'importance, pour chaque autorité souhaitant signer l'arrangement, de considérer la nature juridique de cet instrument¹ (Pour déterminer la capacité de chaque autorité de prendre un tel engagement, toute autorité devrait s'assurer que les conditions qu'elle décide de réunir, soit qu'elles viennent de la capacité à prendre d'autres dispositions, comme prévu à la section 7, ou qu'elles découlent de l'application de l'Annexe I de l'arrangement répondent pleinement aux exigences de la Convention 108 modernisée, en particulier au regard des articles des chapitres II et III, en particulier l'article 14.3, de la Convention qui contiennent les dispositions générales et établissent les principes de base de la protection des données. Pour conclure, le Comité reconnaît l'importance du travail mené par l'ICDPPC et salue la prise en compte du cadre normatif de la Convention dans ses travaux, rappelant qu'il se tient disposé à contribuer aux réflexions visant à favoriser le travail des autorités.
18. Le Comité invite enfin l'ICDPPC à considérer, à la lumière de ce qui précède, si l'arrangement peut ou devrait faire l'objet d'une mise à jour.

¹ L'Arrangement, tel qu'il a été initialement élaboré, ne visait pas à être juridiquement contraignant, mais plutôt à être un outil pratique de coopération, devant seulement être utilisé comme déclaration de la capacité de coopérer lorsque le respect des lois applicables avait déjà été évalué.