

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 18 décembre 2014

T-PD(2014)10

**COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES PERSONNES
À L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL
(T-PD)**

PROJET D'AVIS SUR LA DEMANDE D'ADHESION DU GOUVERNEMENT DE MAURICE

Direction générale Droits de l'homme et Etat de droit

Introduction

Par lettre du 8 octobre 2014, le ministre des Affaires étrangères, de l'Intégration régionale et du commerce international de la République de Maurice a exprimé le souhait auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, l'intérêt de la République de Maurice d'être invitée à adhérer à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ci-après dénommée la « Convention 108 ») et à son Protocole additionnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données.

Le Comité consultatif de la Convention 108 (T-PD) rappelle qu'en 2008, il avait invité le Comité des Ministres à prendre note de sa recommandation d'autoriser les Etats non membres dotés d'une législation de la protection des données conforme à la Convention n° 108 à adhérer à cet instrument. Les Délégués des Ministres avaient pris note de cette recommandation et étaient convenus d'examiner toute demande d'adhésion à la lumière de cette recommandation (1031^e réunion, 2 juillet 2008).

Avis

Aux termes de l'article 4 de la Convention n° 108, chaque Partie prend, dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux principes de base pour la protection des données énoncés dans la Convention (chapitre II). En vertu de l'article 3.1 du Protocole additionnel, les dispositions des articles 1 et 2 dudit protocole doivent être considérées par les Parties comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

Ayant examiné la Constitution et la loi applicable – Loi n° 13/2004 relative à la protection des données telle que modifiée en 2009 (ci-après dénommée « loi sur la protection des données ») – de la République de Maurice, le T-PD note ce qui suit :

1. **Objet et buts (article 1 de la Convention n° 108)** : La loi sur la protection des données de la République de Maurice garantit le droit au respect de la vie privée dans son introduction, laquelle dispose que ce droit est protégé compte tenu de l'évolution des techniques permettant de recueillir, transmettre, manipuler, enregistrer ou conserver des données relatives à des personnes physiques.

Le T-PD note que le champ d'application de la loi mériterait d'être élargi et notamment de couvrir l'ensemble des opérations de traitement. Bien qu'on puisse tenir compte du fait que le droit à la vie privée est incontestablement le droit fondamental à protéger lorsque des données à caractère personnel se trouvent entre les mains d'autrui ou lorsque des moyens électroniques sont employés pour traiter ces données, protéger uniquement le droit au respect de la vie privée peut être considéré comme restrictif au regard des dispositions de l'article 1 de la Convention 108. Le but de l'article 1 est en effet de « garantir à toute personne physique (...) le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant ("protection des données") ».

2. Définitions

a) **Données à caractère personnel (article 2.a de Convention 108)** : la loi sur la protection des données définit (article 2) les données à caractère personnel comme des données relatives à une personne qu'elles permettent d'identifier ; ou comme des données ou d'autres informations, y compris un avis inscrit dans une base de données, qu'il soit ou non enregistré sous forme matérielle, sur une personne dont l'identité est apparente ou peut raisonnablement être établie à partir de ces données, informations ou avis. Cette définition, bien que proche, ne correspond pas en termes exactes à celle de la Convention 108. Compte tenu des enjeux et des avancées technologiques permettant d'identifier une personne, qui à priori paraissait être non-identifiable, il est recommandé d'ajouter dans la définition des données à caractère personnel la notion d'identifiable de la même manière que cela est prévu à l'article 2.a de Convention 108.

b) **Catégories particulières de données (article 6 de la Convention 108)** : selon la loi sur la protection des données (article 2), les données sensibles comprennent toutes les données visées à l'article 6 de la Convention 108 (origine raciale, origine ethnique, opinions politiques, convictions religieuses, appartenance syndicale, santé, préférences ou pratiques sexuelles, condamnations pénales).

c) **Traitement (article 2.c de la Convention 108)** : il est défini (article 2) comme toute opération ou tout ensemble d'opérations, effectuées partiellement ou entièrement par des procédés automatisés ou par d'autres moyens, appliquées à des données ; par exemple, collecter, organiser ou modifier les données ; extraire, consulter, utiliser, conserver ou adapter

les données ; divulguer les données en les transmettant, les diffusant ou les rendant disponibles par tout autre moyen ; ou rapprocher, associer, verrouiller, effacer ou détruire les données. Cette définition correspond, bien qu'avec une formulation plus détaillée, à celle de la Convention 108.

d) **Maître du fichier (article 2.d de la Convention 108)** : La loi sur la protection des données (article 2) définit le maître du fichier ou « responsable du traitement » comme une personne qui, seule ou conjointement avec d'autres personnes, détermine les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel sont ou doivent être traitées et les modalités de ce traitement. Cette définition correspond à la notion de « responsable du traitement » figurant à l'article 2.d de la Convention 108.

3. **Champ d'application du régime de protection des données (article 3 de la Convention 108)** : le champ d'application de la législation mauricienne est général : il couvre tous les types de données à caractère personnel relatives à des personnes (vivantes), traitées entièrement ou partiellement par des moyens automatiques, par des personnes physiques ou morales résidant à Maurice ou par des instances publiques, que ce soit à titre de responsable du traitement ou de personne procédant au traitement des données. L'article 3 prévoit également l'application de la loi sur la protection des données au traitement des données à caractère personnel effectué par des personnes non établies dans la République de Maurice mais utilisant à cet effet un équipement sur le territoire mauricien. Le T-PD suggère de préciser dans son article 3 que la loi Mauricienne devrait s'appliquer à toute personne « quelle que soit sa nationalité ou sa résidence ».

4. **Qualité des données (article 5 de la Convention 108)** : les articles 22 à 23, 26 et 28 de la loi sur la protection des données donnent effet aux principes fondamentaux de la protection des données tels que la limitation des finalités, la qualité, la licéité et la bonne foi, le caractère proportionné, l'exactitude des données et la durée de conservation limitée. En vertu de la loi, les données ne doivent être traitées qu'à des fins légitimes et spécifiées ; collectées et traitées de manière proportionnée – uniquement les données nécessaires au but visé (en adéquation avec ce but et non en excès) ; collectées et traitées de manière « équitable », notamment en toute transparence. Les données doivent être exactes (non pas incorrectes, mensongères, incomplètes ni obsolètes) et mises à jour ; et enfin elles ne seront utilisées que durant le temps nécessaire au but visé. Ces principes sont conformes à la Convention 108. De

plus, avant de collecter et de traiter des données à caractère personnel, le responsable du traitement doit obtenir le consentement de la personne concernée. Toutefois, l'article 24 prévoit un certain nombre d'exceptions à cette règle générale, notamment : lorsque le traitement est nécessaire pour exécuter un « contrat » ; pour protéger les intérêts vitaux de la personne concernée ; pour respecter une obligation juridique à laquelle est soumis le responsable du traitement ; à des fins d'administration de la justice ; ou dans l'intérêt public.

5. **Catégories particulières de données (article 6 de la Convention 108)** : l'interdiction imposée par la Convention 108 de traiter les données sensibles, sauf en accord avec les garanties prévues par la législation nationale, figure dans la loi sur la protection des données à l'article 25. Toutefois, le T-PD note que, dans les cas de l'emploi et de l'exécution d'un contrat, il y a lieu de clarifier les garanties, non précisées dans la loi sur la protection des données, qui devraient être prévues conformément à l'article 6 de la Convention 108.

6. **Sécurité des données (article 7 de la Convention 108)** : selon l'article 27 de la loi sur la protection des données, le responsable du traitement et la personne effectuant le traitement des données sont tenus de prendre toutes les mesures organisationnelles et techniques nécessaires, ainsi que prévu à l'article 7 de la Convention 108, pour empêcher la consultation, la modification, la diffusion, la perte accidentelle et/ou la destruction non autorisées des données à caractère personnel.

7. **Droit à l'information et à la transparence (articles 5.a et 8.a de la Convention 108)** : la législation mauricienne établit l'obligation générale d'informer la personne concernée du traitement. Les informations ci-après doivent être communiquées à la personne concernée :

- a) le fait que les données sont collectées ;
- b) le ou les finalités de la collecte des données ;
- c) les destinataires des données ;
- d) le nom et l'adresse du responsable du traitement ;
- e) le caractère volontaire ou obligatoire de la mise à disposition des données par la personne concernée ;
- f) les conséquences pour la personne concernée de la non-mise à disposition, en totalité ou en partie, des données demandées ;
- g) si les données vont ou ne vont pas être traitées, et si le consentement de la personne concernée est ou n'est pas requis pour ce traitement ;

h) le droit d'accès de la personne concernée à ses données à caractère personnel et la possibilité dont elle dispose de les rectifier ou de les détruire.

Selon l'article 22.2, les informations sont à fournir au moment de la collecte des données à caractère personnel. En outre, le responsable du traitement doit informer la personne concernée du possible transfert des données à l'étranger et des mesures prises pour leur protection.

8. Garanties complémentaires pour la personne concernée (article 8.b à 8.d de la Convention n° 108) : la législation mauricienne prévoit les droits d'accès, de rectification et d'effacement aux articles 41 à 44.

a) **Droit d'accès aux données à caractère personnel :** selon l'article 41 de la loi sur la protection des données, une personne concernée ou une personne habilitée, peut demander à savoir si un responsable du traitement détient des données la concernant et, le cas échéant, à recevoir des informations sur les finalités et les destinataires (ou catégories de destinataires), ainsi qu'à obtenir une copie des données sous forme intelligible, moyennant le paiement de droits prescrits. La loi ne précise pas les critères régissant le montant des droits d'exercice du droit d'accès. Le T-PD suggère que la loi Mauricienne précise dans son article 41 que le droit d'accès puisse être exercé par toute personne quelle que soit sa nationalité ou sa résidence et en outre, en ce qui concerne les droits d'exercice la loi devrait prévoir que les frais ne soient pas excessifs, c'est-à-dire ne sont pas dissuasifs quant à l'exercice du droit.

b) **Dérogations :** l'article 43 prévoit la possibilité que le responsable du traitement refuse l'accès à des données à caractère personnel, notamment lorsqu'elles font l'objet d'une obligation légale de confidentialité. Le champ d'application de cette obligation de confidentialité, ainsi que les dispositifs de recours, demandent à être précisés. Si le refus porte sur des fichiers de sûreté intérieure, la personne concernée doit pouvoir, par exemple, soumettre une requête au Commissaire, qui pourrait avoir accès aux données afin de vérifier qu'elles sont exactes et traitées conformément à la loi, ainsi qu'informer la personne concernée du résultat de cette vérification.

c) **Droit de rectification ou d'effacement :** selon l'article 44 de la loi sur la protection des données, la personne concernée a le droit de faire rectifier, verrouiller ou effacer ses

données. Le responsable du traitement doit informer de la rectification tout tiers ayant reçu ces données incorrectes et ce dernier doit agir en conséquence (sous peine de commettre une infraction). Si le responsable du traitement n'agit pas comme il se doit, la personne concernée peut saisir le Commissaire, lequel pourra conseiller le responsable du traitement quant à la manière de procéder.

En ce qui concerne les garanties complémentaires, le T-PD note les éléments suivants qui sont à préciser : 1) les critères permettant de déterminer les droits à acquitter pour exercer le droit d'accès ; 2) le montant des droits prescrits, afin d'évaluer s'ils satisfont aux critères prévus par la Convention 108 – « sans frais excessifs » ; 3) en cas de données inexactes ou de traitement illicite les frais devront être remboursés à la personne concernée 4) lors de l'exercice du droit de rectification ou d'effacement aucun frais ne doit être appliqué et 5) le dédommagement en cas de refus d'accès au motif d'obligation légale de confidentialité. A noter également que le droit de s'opposer n'est pas prévu dans la loi sur la protection des données.

9. Dérogations et restrictions (article 9 de la Convention 108) : dans la loi sur la protection des données, l'article 45 sur les exceptions pour raisons de sûreté intérieure mérite d'être revue. Le champ d'application des dérogations est plus large que celui exigé par la Convention 108, car il couvre toutes les dispositions de la loi. Nulle part n'apparaît la formule de « nécessité », ni le principe de licéité : « prévu par la loi », qui sont des principes juridiques indispensables pour autoriser les dérogations à toute disposition. Le principe de nécessité n'est mentionné qu'au sujet d'une décision du Premier Ministre sur une question exposée dans un certificat qu'il détient.

L'article 46, qui prévoit des exemptions en matière de délit et de fiscalité, couvre les dérogations figurant à l'article 9.2 de la Convention 108 : prévention ou détection des infractions, arrestation ou poursuite des auteurs, évaluation ou collecte des taxes. Toutefois comme pour l'article 45, ces dérogations sont trop larges.

Exemption en vue de concilier respect de la vie privée et liberté d'expression : si, en matière de journalisme, de littérature et d'art, il est d'autant plus nécessaire de prévoir des exemptions à bon nombre des principes de protection des données que la publication des informations est dans l'intérêt général (article 49), il n'est pas certain que le champ d'application des dérogations soit adéquat, notamment s'agissant du principe de sécurité qui devrait s'appliquer au traitement

des données. Sans compter qu'il n'est prévu aucune dérogation au droit d'accès de la personne concernée pour préserver la confidentialité des sources.

Exemption fondée sur des obligations juridiques ou en lien avec des procédures judiciaires : l'article 51 prévoit des dérogations cohérentes pour concilier le droit au respect de la vie privée avec des obligations juridiques et avec la nécessité de procédures judiciaires.

Exemptions au regard du secret professionnel : l'article 53 prévoit des dérogations cohérentes concernant les informations pouvant donner lieu à une exigence de secret professionnel entre client et avocat dans le cadre de procédures judiciaires en cours et à venir.

En ce qui concerne les dérogations prévues dans la Partie VII de la loi Mauricienne, le T-PD souhaite souligner les points suivant :

- a) Le champ d'application de l'article 45, sur les exemptions pour raisons de sûreté intérieure, est trop large et, dans une société démocratique, les exceptions à la loi ne peuvent être basées uniquement sur un avis du Premier ministre ;
- b) Toutes les exceptions vont au-delà de l'article 9 de Convention 108 ;
- c) Il est indispensable de réexaminer les exemptions par rapport à la Convention 108 et dans un premier temps élaborer un exposé identifiant la base légale de ces exceptions.

10. **Sanctions et recours (article 10 de la Convention 108)** : la législation mauricienne prévoit des sanctions en cas de violation de la loi sur la protection des données (articles 61-63). Il conviendrait, toutefois, de préciser la nature des sanctions, à savoir dans chaque cas de figure s'il s'agit des sanctions pénales ou administratives.

11. **Flux transfrontières de données (article 12 de la Convention 108 et article 2 de son Protocole additionnel)** : la loi sur la protection des données interdit (article 31) tout transfert de données à caractère personnel à l'étranger, sauf sur autorisation écrite du Commissaire ou en vertu des exceptions prévues à l'article 31.2. Cependant, les critères sur lesquels se base le pouvoir de décision du Commissaire quant à l'émission d'une autorisation ne sont pas expressément établis. Le T-PD note que les critères d'autorisation du Commissaire pourraient rejoindre les critères d'évaluation du niveau adéquate de protection des données énoncés à l'article 31.3 : le principe de légalité, le but, la nature des données, la durée du traitement à l'étranger, le pays d'origine et de destination finale, les codes de conduite appliqués. Ces

critères sont plus ou moins les mêmes que ceux énoncés dans le Protocole additionnel à la Convention 108.

Deux dérogations au principe de « caractère adéquat du niveau de protection dans le pays étranger » sont prévues à l'article 31.2 ; elles sont très proches de celles énoncées dans le Protocole additionnel : une dérogation partielle en cas de transfert pour lequel le responsable du traitement est en mesure de produire des garanties (c'est-à-dire des clauses contractuelles avec le destinataire dans le pays étranger) et des dérogations totales équivalant à une absence de protection. Néanmoins, des précisions s'imposent concernant le transfert sans protection ; notamment, s'il est subordonné au consentement de la personne concernée ou s'il doit avoir pour but l'exécution d'un contrat ou être justifié par un motif d'intérêt public.

12. **Autorités de contrôle (article 1 du Protocole additionnel)** : les missions et les compétences du Commissaire sont conformes à celles exposées dans le Protocole additionnel (mission de veiller au respect de la loi sur la protection des données, pouvoir d'investigation, pouvoir d'examiner des plaintes, pouvoir de saisir les autorités judiciaires compétentes en cas de violation, pouvoir de coopérer avec les autorités de protection des données à l'étranger). A noter, également, que les décisions du Commissaire peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel. En outre, le Commissaire peut publier ou approuver des codes de conduite, ainsi que soumettre annuellement à l'Assemblée nationale un rapport sur le Bureau de protection des données, assorti de recommandations. Néanmoins, le T-PD note que les modalités de nomination du Commissaire devront être précisées dans la loi. Cette disposition est indispensable afin de garantir que le Commissaire ne reçoit des instructions de personne en conformité avec article 1.3 du Protocole additionnel, qui prévoit expressément que «les autorités de contrôle exercent leurs fonctions en toute indépendance ».

Conclusion :

Compte tenu des considérations qui précèdent, le T-PD :

- 1) estime que, dans l'ensemble, la loi mauricienne sur la protection des données satisfait aux principes établis par la Convention 108 et son Protocole additionnel et prévoit d'importants moyens d'application.

- 2) Invite le gouvernement de Maurice de s'engager dans l'avenir de mettre en ligne avec les dispositions de la Convention 108 les points soulevés dans le présent avis et notamment ceux des paragraphes 2.a, 8, 9 et 12.
- 3) Recommande au Comité des Ministres d'inviter la République de Maurice à adhérer à la Convention 108 et à son Protocole additionnel.