

DPCOM Rapport 2020-2022

Rapport d'activité du Commissaire à la protection des données

novembre 2020 – octobre 2022

Table des Matières

Avant-propos.....	3
1- Introduction.....	5
2- Présence physique au siège de l'Organisation et représentation	6
2.1 Visites au Conseil de l'Europe.....	6
2.2 Participation à des évènements extérieurs	6
3- Conseils et recommandations aux entités du Conseil de l'Europe.....	7
3.1 Direction des Services Généraux.....	7
3.2 Direction des Ressources Humaines	9
3.3 Direction des Technologies de l'Information	9
3.4 Direction de l'Audit Interne et de l'Évaluation.....	10
3.5 Assemblée Parlementaire	10
4- Sécurité des données	11
5- Déléguée à la protection des données	11
6- Révision des règles internes et adoption d'un nouveau règlement.....	12
7- Conclusions	12
Annexe 1 : Avis sur le projet de Résolution instituant le Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel	13
Annexe 2 : Tableau comparatif entre l'avis rendu par le Bureau du Comité Consultatif de la Convention 108 et le nouveau Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel en vigueur à compter de janvier 2023	21

Avant-propos

Le droit fondamental à la protection des données n'a jamais été autant sous tension que durant les deux années écoulées, au point que certains se demandent si ce droit n'est pas de l'ordre du passé. On pourrait le penser en jetant un regard sur les événements écoulés ou en cours. Nous assistons quasi quotidiennement à des cyberattaques contre des infrastructures publiques ou privées, et notamment des administrations publiques, des hôpitaux, des cabinets médicaux, des universités, des organisations humanitaires, des avocats, des banques ou des entreprises en tout genre traitant des données à caractère personnel souvent des plus sensibles. Les criminels menacent de publier ou de vendre ces données si des rançons conséquentes ne sont pas versées. Souvent les données disparaissent sans que l'on sache qui les détient et qui y a accès. Ces attaques sont non seulement le fait de criminels peu scrupuleux et avides d'argent, mais également de certains services de renseignement.

Nous avons traversé la crise du Covid qui a mené, au titre de la lutte contre la pandémie, nos États à prendre des mesures dont certaines nécessitaient le traçage des personnes et le traitement de données sensibles. Malgré les gardes fous mis en place, le risque de dérapage est réel et l'on en veut pour démonstration la récente affaire concernant le logiciel espion Pegasus qui a visé des journalistes, des défenseurs des droits de l'homme et des responsables politiques et au sujet duquel le Conseil de l'Europe a publié un [rapport](#)¹. La tentation de faire perdurer des mesures attentatoires aux droits humains et aux libertés fondamentales demeure, nécessitant une vigilance accrue des autorités de protection des données.

Nous avons actuellement la guerre en Europe et les diverses crises qui l'accompagnent qui sont autant de défis pour le respect du droit à la protection des données. Les grandes entreprises du numériques pour leur part consolident et renforcent leurs outils de surveillance des activités et des comportements des citoyens et citoyennes de la planète affinant grâce à l'intelligence artificielle et à l'exploitation des mégadonnées les profils qui permettent d'orienter nos choix et nos décisions. Enfin, certains dirigeants sont tentés de renforcer l'arsenal de lutte contre le terrorisme et la grande criminalité en multipliant les législations leur permettant de mettre en place des mesures de surveillance restreignant encore nos droits humains et nos libertés fondamentales, sans que leur nécessité ait été vraiment démontrée.

¹ « Le logiciel espion Pegasus et ses répercussions sur les droits de l'homme », Service de la société de l'information, DGI(2022)04, Conseil de l'Europe, co-écrit par Tamar Kaldani et Zeev Prokopets.

Dans ce contexte peu réjouissant, il est urgent et important de réaffirmer que le droit à la protection des données doit être respecté et même renforcé en période de crise. Il est une condition incontournable du respect des droits humains et des libertés fondamentales, et notamment le droit à la vie privée lors du traitement de données personnelles. Un affaiblissement du droit à la protection des données remettrait en cause le respect de l'état de droit et de la démocratie. Or plus que jamais, la défense de l'état de droit, de la démocratie et des droits humains, ces valeurs qui ont fondé l'Europe au lendemain de la 2^e guerre mondiale doit être prioritaire dans ce moment particulièrement sensible pour l'avenir du continent et du monde. Pour le droit à la protection des données, il est ainsi impératif que la Convention 108+ puisse rapidement entrer en vigueur, que les réformes législatives en cours soient poursuivies et que les ressources nécessaires à rendre effectif le droit à la protection des données soient attribuées.

Au niveau du Conseil de l'Europe, l'évolution la plus positive dans la période écoulée, est l'adoption par le Comité des Ministres du nouveau règlement de protection des données qui permet à l'organisation de se doter d'un instrument moderne et, bien que pas totalement, en ligne avec la Convention 108+. Le Conseil de l'Europe doit ainsi continuer à être un ambassadeur actif et crédible de la promotion du droit à la protection des données en Europe et dans le monde. C'est aussi le rôle que nous entendons continuer à jouer à l'avenir.

1- Introduction

Le mandat du Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe est établi par le Règlement du Secrétaire Général du 17 avril 1989 instaurant un système de protection des données pour les fichiers de données à caractère personnel du Conseil de l'Europe.²

Le Commissaire à la protection des données est élu par le Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ci-après « Convention 108 »), à partir d'une liste de noms établie par la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe.³ Cette élection requiert de la part des candidats indépendance, expérience et connaissance fine des problèmes liés à la protection des données.⁴

Le mandat du Commissaire a une durée de trois ans et il est renouvelable une fois.⁵

Les dépenses liées à son mandat sont imparties au budget général de l'Organisation.⁶

Le Commissaire à la protection des données, veille non seulement au respect des principes de protection des données énoncés au Règlement du Secrétaire Général du 17 avril 1989 instaurant un système de protection des données pour les fichiers de données à caractère personnel du Conseil de l'Europe, mais il a également pour mission⁷ :

- d'examiner les griefs formulés par des agents portant sur la mise en œuvre du Règlement, une fois achevée la procédure prévue à l'article 59 du Statut des agents ;
- de formuler des avis, à la demande de la Secrétaire Générale, sur toute question relative à la mise en œuvre du Règlement ;
- de porter à la connaissance de la Secrétaire Générale toute proposition d'amélioration du système de protection des données.

Le Commissaire est également appelé à participer aux travaux du Comité de la Convention 108 ainsi qu'aux réunions d'instances externes au Conseil de l'Europe, telles que l'Assemblée mondiale pour la vie privée (« Global Privacy Assembly » - GPA⁸) et la Conférence européenne des autorités de protection des données. Il intervient également dans différentes enceintes et est appelé à se prononcer sur des sujets d'actualité en matière de protection des données.

² <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ae59c>

³ Article 2 de l'Annexe du Règlement du Secrétaire Général du 17 avril 1989.

⁴ Article 18 de la Convention 108 pour *la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* et article 1^{er} de l'Annexe au Règlement du Secrétaire Général du 17 avril 1989 *instaurant un système de protection des données pour les fichiers de données à caractère personnel*.

⁵ Article 3, Ibid.

⁶ Article 4, Ibid.

⁷ Article 6, Ibid.

⁸ Précédemment intitulée « Conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée »

⁸ Article 7, Ibid.

Dans l'exercice de ses fonctions, le Commissaire à la protection des données bénéficie de la coopération du Secrétariat général.⁸

Il peut à tout moment adresser des recommandations à la/au Secrétaire Général(e).⁹

Le Commissaire actuellement en fonction, Monsieur Jean Philippe Walter, a été élu lors de la 36^{ème} réunion plénière du Comité consultatif de la Convention 108 (Strasbourg, 19-21 juin 2018) et réélu en juin 2021 lors de la 41^{ème} réunion plénière du Comité consultatif. Le présent rapport fait état des activités menées entre novembre 2020 et octobre 2022.

2- Présence physique au siège de l'Organisation et représentation

2.1 Visites au Conseil de l'Europe

Malgré la pandémie qui a encore impacté la majeure partie de la période concernée, le Commissaire à la protection des données a pu effectuer plusieurs visites de travail au Conseil de l'Europe. Dans le cadre de ces missions, il a pu rencontrer des agents à leur demande, s'entretenir avec les responsables de divers services, continuant d'entretenir ainsi un dialogue nourri et efficace avec les représentants de nombreuses entités administratives, ainsi qu'avec plusieurs agents impliqués dans le traitement de données à caractère personnel par l'Organisation. Il a également auditionné des personnes dans le cadre de l'examen de plaintes qui ont été introduites auprès de lui.¹⁰

À nouveau durant la période de référence, soit l'année 2021 et partiellement en 2022, le Commissaire a été amené à échanger et à collaborer avec la Présidente du Comité de la Convention 108. Ils ont notamment publié une déclaration conjointe à l'occasion de la 15^{ème} édition de la journée de la protection des données pour célébrer le 40^{ème} anniversaire de la Convention 108.

2.2 Participation à des évènements extérieurs

Le Commissaire est régulièrement sollicité afin de participer à des séminaires ou à des conférences, qu'il s'agisse de présenter le cadre interne à l'Organisation ou la modernisation de la Convention 108 (« Convention 108+ ») et les travaux du Comité de la Convention (protection des données et intelligence artificielle, identité numérique, la reconnaissance faciale, etc.).

⁹ Article 8, Ibid.

¹⁰ Dates des visites de travail : 29 et 30 septembre 2021, 1^{er} octobre 2021, 15 et 16 novembre 2021, 8 février 2022, 26 avril 2022.

Outre des interventions dans le cadre de manifestations organisées par le Conseil de l'Europe en marge des réunions du Comité de la Convention 108, le Commissaire a participé et est intervenu notamment aux événements suivants :

- Journée de la protection des données le 28 janvier 2021 qui a permis de célébrer le 40^{ème} anniversaire de la Convention 108 ;
- Séminaire consacré à la mise en place d'une législation de protection des données au Liban, en février 2021
- Conférence organisée par l'Université de Nancy à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, en mars 2021
- Participation du Commissaire, lors de la GPA-Mexico en octobre 2021, à un panel consacré à la Convention 108 et l'Intelligence artificielle, permettant au Commissaire de rappeler l'importance de la Convention 108+ et d'appeler à une ratification rapide ;
- Journée de la protection des données le 28 janvier 2022 qui a permis au Commissaire de sensibiliser le public sur l'impact de la pandémie et de la surveillance de masse sur la protection des données personnelles ;
- Audition du commissaire à la protection des données, le 21 juin 2022, lors de la Commission culture, sciences, éducations et médias de l'Assemblée parlementaire sur les applications de suivi et de traçage mis en place dans le cadre de la pandémie de Covid-19.

En outre, le Commissaire a, à plusieurs reprises, été sollicité par des médias écrits ou oraux pour répondre à des questions d'actualité notamment en relation avec la Convention 108+, l'identité numérique, le traçage des personnes, ou bien encore la Covid-19.

3- Conseils et recommandations aux entités du Conseil de l'Europe

Le Commissaire a été appelé à émettre des avis ou des recommandations concernant le respect du droit à la protection des données personnelles à travers différents domaines d'activité ou différentes technologies, détaillés ci-dessous par service/entité concerné(e).

3.1 Direction des Services Généraux

En 2021, concernant le changement de badges au Conseil de l'Europe, le Commissaire a recommandé, de choisir un badge neutre sans aucune donnée permettant d'identifier les personnes hors lecture du badge à la machine ; cela pour poursuivre une finalité de sécurité et répondre aux exigences en matière de protection des données. Le Commissaire s'est ainsi demandé s'il ne serait pas envisageable de renoncer à la photo sur le badge et de l'enregistrer « à l'intérieur » de manière que celle-ci ne soit visible que par les agents de contrôle lors de la lecture du badge.

Des questions ont été rapportées au Commissaire en matière de vidéosurveillance. Ainsi la présence de caméras dans les salles de réunion et la possibilité de procéder à des enregistrements n'est a priori pas problématique. L'utilisation de ces installations permet en particulier d'assurer la participation en visioconférence. Le commissaire relève cependant le manque d'informations données aux agents du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux participants, sur la présence de ces systèmes de supervision qui filment et prennent le son, lors des réunions.

Le Commissaire a également été saisi par plusieurs agents du Conseil lui faisant part de leur inquiétude par rapport à l'installation de caméras de surveillance aux abords et dans les locaux de l'organisation. Le Commissaire a procédé à une vision locale des installations existantes et programmées et a eu un échange approfondi avec les responsables de la sécurité. Sur la base des explications fournies, des documents transmis et des constatations sur place, il conclut à ce stade que le système de vidéosurveillance est nécessaire à des fins de sécurité des bâtiments, des installations et des personnes et est conforme aux exigences de protection des données. Il invite cependant les responsables de la sécurité en collaboration avec la déléguée à la protection des données à améliorer et renforcer l'information des agents et des personnes fréquentant les locaux de l'organisation.

Le Commissaire a également été informé des activités récentes en matière de sécurisation des systèmes informatiques et de surveillance du Conseil de l'Europe afin de garantir la protection des données et parer les attaques de hackers.

Sur la question de son pouvoir d'intervention, le Commissaire a rappelé qu'il a des compétences internes et externes à l'Organisation. La modernisation de la convention confère à l'autorité de protection des données qu'est le Commissaire un rôle de sensibilisation et d'éducation du public aux fonctions, pouvoirs et activités des autorités de protection de données d'une part, mais aussi des responsables du traitements et des sous-traitants aux responsabilités qui leur incombent en vertu de la Convention 108+. Il a un pouvoir d'intervention qui couvre les prises de position externe sur des sujets d'importance pour la protection des données personnelles et d'investigation. Le Commissaire agit avec indépendance et impartialité dans l'accomplissement de ses fonctions et l'exercice de ses pouvoirs, cela en vertu des articles 15 et 17 de la Convention 108+ qui lui donnent ce statut d'indépendance et lui permettent, lors de ses interventions, de représenter sa position et non celle du Conseil de l'Europe. Ainsi, il est la voix de la protection des données à l'extérieur de l'Organisation.

3.2 Direction des Ressources Humaines

En raison de la pandémie de Covid-19, le Commissaire à la protection des données a été abordé pour discuter de la vaccination et notamment du consentement des personnes et agents vaccinés pour fournir la preuve de cette vaccination. Le Commissaire a ainsi indiqué qu'il était possible, en pesant les intérêts en présence, d'exiger d'une personne qu'elle soit vaccinée et qu'elle transmette cette information. Cela pour participer à des missions, notamment dans des régions où l'épidémie sévit fortement et que la vaccination n'est pas aussi avancée qu'en Europe. Cependant, le Commissaire a rappelé que les personnes concernées peuvent toujours refuser de transmettre l'information, mais que dans ce cas, elles doivent renoncer aux missions.

Le Commissaire a été invité à donner son avis sur la tenue par voie électronique des élections du Comité du Personnel en octobre 2021. Ce vote a eu lieu par le biais de la plateforme d'un prestataire et pour permettre cela, il fallait une base légale. C'est sur ce point que le Commissaire a fait un commentaire. Selon lui, il était question d'une interprétation extensive de cette base légale autorisant le transfert des données au prestataire. Il a ainsi proposé que le traitement repose sur le consentement des agents souhaitant exercer leur droit de vote et cela par le biais d'une inscription sur une liste électorale.

Toujours s'agissant de cette élection, le Commissaire a mis en lumière une faille dans le système de la liste électorale des agents retraités et de ceux ayant un contrat à courte durée. Dans les faits, le bureau électoral devait obtenir le numéro matricule de ces agents de la part des Ressources Humaines qui dès lors pouvaient avoir un contrôle sur celles et ceux qui sont inscrits ou pas. Or, il a rappelé qu'un tel contrôle ne doit pas être possible.

3.3 Direction des Technologies de l'Information

Du fait de la pandémie et du passage au télétravail généralisé pendant une longue période, le Conseil de l'Europe a dû s'adapter et a pris un certain nombre de mesures (numérisation des dossiers personnel de tous les agents avec double protection, adaptation de DMS, mise en place d'une commande « phishing » avec un accès direct depuis la boîte mail de tous les agents). Le Commissaire a été consulté sur ces actions prises afin de garantir la protection des données des agents de l'Organisation.

De plus, le Commissaire a été informé de l'existence de nombreux faux comptes Twitter utilisant l'intitulé « Conseil de l'Europe », ainsi que de l'augmentation du risque du mélange des comptes privés et professionnels par les agents.

Le Commissaire a évoqué la question du traitement des photos et des images, notamment quant à leur finalité et leur durée de conservation. Il conviendra de revenir sur ce sujet avec les différents services concernés. En particulier il s'avère nécessaire de mieux réglementer la prise de photos et d'images, leur traitement, leur diffusion et leur conservation.

3.4 Direction de l'Audit Interne et de l'Évaluation

Le Commissaire a été amené à donner son avis sur la légalité d'une communication de données dans le cadre d'une enquête pour fraude. Il a estimé que cette communication était légitime et pouvait être possible, pour autant que la communication se limite aux seules données nécessaires. Il a également suggéré qu'il serait opportun d'informer la personne concernée de cette communication de données, dans la mesure où cela ne met pas en péril l'enquête en cours. En effet, le Commissaire a rappelé que la personne concernée doit avoir la possibilité de se positionner par rapport aux faits qui lui sont reprochés.

3.5 Assemblée Parlementaire

Le Commissaire a rencontré la Secrétaire Générale de l'Assemblée parlementaire. L'occasion a permis de discuter du mandat du Commissaire et de l'importance de son rôle de veille et de sensibilisation à l'extérieur du Conseil de l'Europe.

De plus, le Commissaire a été auditionné le 21 juin 2022 lors de la Commission culture, sciences, éducation et médias de l'Assemblée parlementaire sur les applications de suivi et de traçage mises en place dans le cadre de la pandémie de covid-19. Il a rappelé que la lutte légitime contre la pandémie ne justifie pas la mise entre parenthèse du droit à la protection des données, mais peut se faire avec la prise de garanties appropriées pour le respect des droits fondamentaux et qu'il est possible de réconcilier les impératifs d'une politique de santé publique efficace avec la protection des données personnelles et le respect de la vie privée.

3.6 Tribunal administratif

La Greffière du Tribunal Administratif a demandé à rencontrer le Commissaire concernant des questions techniques, juridiques et pratiques relatives à l'absence de support informatique sécurisé permettant le traitement informatisé des recours et procédures devant le Tribunal Administratif du Conseil de l'Europe.

Le Commissaire a transmis à la Greffière du Tribunal Administratif la recommandation sur la question de l'anonymisation et a fait d'autres recommandations à cette dernière, concernant la protection des données personnelles dans les procédures judiciaires. Le Commissaire a ainsi mentionné les principes de confidentialité, de sécurisation des données ou encore d'authentification et a conseillé à la Greffière de consulter les documents de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice du Conseil de l'Europe (CEPEJ).

4- Sécurité des données

Durant la période écoulée, plusieurs failles de sécurité ou violations de protection des données ont été signalées au Commissaire, bien qu'aucune obligation de notification de ces incidents ne soit légalement applicable pour l'heure au sein de l'Organisation.

A chaque incident, les services concernés ont fait preuve d'une grande réactivité et la Déléguée à la protection des données a pris les mesures nécessaires avec les services concernés, en coordination avec la Direction des technologies de l'information.

La sécurité des données est par ailleurs inscrite dans le nouveau Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel et cela au sein de l'article 6 dénommé « Sécurité des données ». C'est notamment par le biais de l'article 6.5 qu'est mentionné le Commissaire à la protection des données et l'obligation pour la Déléguée à la protection des données de l'informer en cas de violations de données.

5- Déléguée à la protection des données

Le/la Délégué(e) à la protection des données a pour mission de veiller, de manière indépendante, à ce que le Secrétariat général applique de façon appropriée les règles relatives à la protection des données.

Il/elle contribue ainsi à la protection des droits et libertés des personnes dont les données à caractère personnel sont traitées par le Secrétariat. Dans ce but, le/la Délégué(e) à la protection des données :

- mène une action générale de sensibilisation en ce qui concerne les obligations en matière de protection des données ;
- dispense des conseils au personnel et aux services sur les questions relatives à la protection des données ;
- signale les cas de non-respect des règles applicables.

En dehors de son rôle consultatif général, il/elle peut, de sa propre initiative ou sur demande, mener des enquêtes portant sur des questions liées à la protection des données. Il/elle répond également aux demandes du Commissaire à la protection des données et coopère avec celui-ci.

Le Commissaire estime que grâce à l'arrivée de la Déléguée à la protection des données, la protection des données des agents et personnes interagissant avec le Conseil de l'Europe a progressé et commence à être intégrée dans les différents services du Conseil de l'Europe.

Le Commissaire travaille également conjointement avec elle sur divers sujets (adoption du nouveau Règlement sur la protection des données, développements informatiques comme la signature électronique, élections du Comité du Personnel, politique de la vie privée concernant la vidéosurveillance, etc.). Il échange ainsi régulièrement avec elle sur ces différents sujets.

6- Révision des règles internes et adoption d'un nouveau règlement

Dès sa prise de fonction en 2018, le Commissaire rappelait la désuétude du cadre interne applicable et son inadéquation aux normes promues par l'Organisation en la matière.

Il aura fallu attendre l'adoption de la version modernisée de la Convention 108 et l'applicabilité du Règlement général sur la protection des données personnelles de l'Union européenne (en 2018) pour que la mesure de l'urgence et de l'importance de la situation soit prise en compte. Durant la période, le Commissaire et le Comité consultatif ont été consultés sur le projet de nouvelle réglementation, afin d'évaluer sa conformité aux normes de la Convention 108+.

Après divers avis des différentes entités du Conseil de l'Europe et du Comité consultatif, le Comité des Ministres a adopté la Résolution CM/Res(2022)14 instituant le nouveau Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel.

Ce nouveau texte adopté le 15 juin 2022 fait office de nouvelle réglementation interne en matière de protection des données et entrera en vigueur au 1er janvier 2023. C'est en partie grâce à l'autorité du Commissaire que cette réglementation a pu être instituée alors que cela faisait au moins une décennie que son adoption était en suspens. L'objectif de ce Règlement est d'assurer la protection de toute personne, notamment agents du Conseil de l'Europe ou experts à l'égard du traitement de ses données à caractère personnel par l'Organisation, contribuant ainsi au respect de ses droits humains et de ses libertés fondamentales, et en particulier de son droit à la vie privée. Avec l'adoption de ce nouveau règlement, le Conseil de l'Europe se dote d'une législation moderne en grande partie conforme avec les exigences de la Convention 108+. Le commissaire regrette cependant que l'avis du bureau du Comité consultatif (voir annexe) n'ait pas été suffisamment pris en considération, ce qui aurait permis d'avoir un règlement parfaitement en ligne avec la Convention 108+, notamment en ce qui concerne le rôle et les compétences de l'autorité de contrôle.

7- Conclusions

Avec l'adoption de son nouveau règlement de protection des données, une nouvelle ère s'ouvre pour le Conseil de l'Europe. Le texte réglementaire ne suffit pas cependant à assurer la protection des données. Pour être effectif, il est important d'allouer les ressources nécessaires à la déléguée à la protection des données et au commissaire afin de remplir pleinement les tâches qui leur sont attribuées et de promouvoir et développer une politique et une culture de la protection des données au sein de l'organisation. La sensibilisation au sein de l'organisation est une tâche prioritaire pour l'année à venir.

Annexe 1 : Avis sur le projet de Résolution instituant le Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel

I. Introduction

1. Par courrier du 16 mars adressé à la présidente du T-PD, le directeur de la Direction générale de l'administration (DGA), tenant compte des demandes de consultation maintes fois formulées par le T-PD, a sollicité l'avis du bureau du comité consultatif au sujet du projet de résolution instituant le Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel. L'avis devrait être adopté d'ici au 20 avril pour permettre la saisine du Comité des Ministres en mai 2022 et une entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022. L'avis du bureau doit porter principalement sur la conformité du projet de règlement avec les dispositions de la Convention modernisée pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (Convention 108+).
2. A titre préliminaire, il convient de s'interroger sur la question de savoir si le bureau est compétent pour adopter un avis de conformité à la Convention 108+ ou si cette compétence n'est pas du ressort du T-PD. Aux termes de l'article 10bis §3 du règlement intérieur du T-PD, le bureau élabore et approuve les avis demandés par des organes du Conseil de l'Europe. Il est dès lors a priori compétent pour adopter un avis conformément à la demande de la DGA. Aux termes de l'article 10bis § 4, il devrait néanmoins consulter le comité avant d'adopter son avis. L'adoption de l'avis intervient par consensus. En cas de désaccord, il revient au comité de trancher. Vu la nature et l'objet de l'avis demandé et vu l'article 23, lettre f de la Convention 108+ (examen de conformité), le bureau estime néanmoins qu'il eut été préférable que l'avis soit formellement adopté par le comité plénier.
3. Tenant compte du court délai qu'il lui a été accordé, malgré le fait que le processus d'élaboration du nouveau règlement a pris plusieurs années et qu'il eut été parfaitement envisageable de consulter le T-PD dans des délais raisonnables lui permettant d'adopter un avis de conformité lors d'une plénière régulière, le bureau, a adopté, par procédure écrite, l'avis suivant :

II. Appréciation générale

4. Le projet de règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel doit remplacer le règlement du Secrétaire général du 17 avril 1989 instaurant un système de protection des données pour les fichiers de données à caractère personnel. Ce règlement est obsolète et ne répond plus aux exigences actuelles de protection des données de la Convention 108 et de la Convention 108+. Le Comité consultatif avait d'ailleurs invité dès les années 2010 et à plusieurs reprises le Secrétariat général du Conseil de l'Europe à élaborer un nouveau règlement qui soit en ligne avec les dispositions de la Convention.

5. Le bureau reconnaît et salue la volonté du Secrétariat général de se doter d'une réglementation moderne et conforme aux dispositions de la Convention 108+ afin d'assurer un niveau de protection des données robuste au niveau de l'Organisation.
6. Après examen du projet qui lui a été soumis, le bureau, sous réserve des quelques remarques et propositions ci-dessous, parvient à la conclusion que **le projet de règlement répond et est conforme aux exigences de la Convention modernisée pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (Convention 108+)**.
7. Le projet de règlement suit, autant que relevant, la structure de la Convention 108+ et comprend trois sections, à savoir Dispositions générales (objet et but, définitions, champ d'application), Principes pour la protection des données à caractère personnel (légitimité du traitement et qualité des données, données sensibles, sécurité des données, transparence du traitement, droits des personnes concernées, obligations complémentaires, restrictions, transfert de données en dehors de l'organisation), Autorités consultatives et de contrôle⁹.

III. Remarques et propositions

Projet de résolution

Dans le préambule, il conviendrait au dernier paragraphe de mentionner que le bureau du T-PD a été consulté.

Projet de règlement

Section I – Dispositions générales

Article 2 – Définitions

Dans la version française, nous proposons de reprendre la terminologie de la Convention 108+ pour l'article 2.5, à savoir « ... qui reçoit communication de données ou à qui des données sont rendues accessibles »

Section II – Principes pour la protection des données à caractère personnel

Article 4 – Légitimité du traitement de données et qualité des données

Nous suggérons de revoir la rédaction du 4.2.1 et d'éviter le point-virgule entre États membres et l'exercice d'autres activités.

A l'article 4.2.3, même si cela ressort de la définition du consentement, nous proposons d'ajouter après personne concernée « ou de son représentant légal » pour éviter toute ambiguïté.

⁹ Dans la version française, il convient de remplacer chapitre III par Section III.

A l'article 4.3.2, nous proposons de rajouter « complémentaires » après « sous réserve de garanties appropriées » (voir article 5.4.b Convention 108+ et article 5.1 du Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel). En effet si les garanties doivent effectivement être appropriées, elles viennent compléter et non pas se substituer aux autres garanties du règlement.

Article 4.2.6 : il est proposé de biffer ce paragraphe étant donné qu'un tel motif justificatif n'est prévu qu'essentiellement pour des responsables du traitement du secteur privé. Il convient de noter que le RGPD exclut la possibilité de recours à l'intérêt légitime des organismes publics dans l'accomplissement de leurs fonctions (article 6.1.f) et que le Règlement (UE) 2018/1725 sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions de l'UE n'inclut pas l'intérêt légitime dans son article 5.

Article 6 – Sécurité des données

Il est proposé d'ajouter après responsable du traitement « ainsi que, le cas échéant, le sous-traitant » pour répondre à l'exigence de l'article 7.1 de la Convention 108+ également au sous-traitant de prendre les mesures de sécurité appropriées.

Article 7 – Transparence du traitement de données

A l'article 7.1.1, il serait souhaitable d'ajouter « de son identité » avant « ses coordonnées ». Il serait également souhaitable d'ajouter les coordonnées du Délégué à la protection des données ainsi que du Commissaire à la protection des données en tant qu'autorités de protection des données compétentes. Cela garantirait une accessibilité des personnes concernées à un mécanisme de contrôle et de recours effectif.

A l'article 7.2 in fine, nous nous interrogeons sur le fait de savoir si l'exception « est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs du traitement » a une raison d'être et le cas échéant si elle ne doit pas être déplacée à l'article 10 pour autant que cette exception ne soit pas déjà suffisamment reflétée dans les motifs de restrictions qui y sont énoncées. Alternativement, ce passage pourrait être remplacé par « dès lors que le traitement est expressément prévu par la loi ». Ceci correspondrait à l'art. 8, para 3 de la Convention 108+. Si cette disposition est conservée, on pourrait y ajouter : « Dans ce cas, le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés fondamentales, ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée. »

Article 8 – Droits des personnes concernées

Nous proposons de rajouter le droit de bénéficier de l'assistance de l'autorité de contrôle, à savoir du Commissaire. L'article 9.1.e de la Convention 108+ prévoit que toute demande de rectification ou d'effacement soit sans frais, nous suggérons donc d'ajouter dans l'article 8.4 « sans frais » après « d'obtenir à sa demande... ».

Article 9 – Obligations complémentaires

Aux articles 9.2 et 9.3, il est proposé d'ajouter après responsable du traitement « ainsi que, le cas échéant, le sous-traitant » afin de prévoir les mêmes obligations pour les sous-traitants, conformément à l'article 10, points 1 et 2, de la Convention 108+.

A l'article 9.5, la compétence de prévoir des mesures appropriées ne relève-t-elle pas plutôt du responsable de traitement que de l'Organisation ?

A l'article 9.6, le fait de confier le traitement des données à un sous-traitant ne doit pas délivrer le responsable du traitement de sa responsabilité. Le libellé retenu prête à confusion et nous proposons de remplacer « n'attribue la responsabilité du traitement... » par « n'attribue l'exécution du traitement de données à caractère personnel à un sous-traitant ».

Article 10 – Restrictions

Il est proposé de rajouter « complémentaires » sous garanties appropriées.

Article 12 – Transfert de données à caractère personnel en dehors de l'Organisation

Le constat du niveau de protection équivalent (art. 12.1) est un travail complexe. Il serait probablement plus approprié de confier cette tâche à l'Organisation après consultation obligatoire du Commissaire voire du Comité conventionnel. Rappelons que dans l'UE, conformément au RGPD, c'est la Commission européenne qui décide du niveau d'adéquation d'un État ou d'une organisation internationale, mais seulement après consultation du Comité Européen de la Protection des Données et du Parlement Européen, et avec le consentement des Etats-membres.

A l'article 12.3.2 in fine, le passage « ou lorsqu'elle est physiquement ou juridiquement incapable de donner son consentement » est en contradiction avec la définition du consentement de la personne concernée qui intègre le consentement du représentant légal.

Section III – Autorités consultatives et de contrôle

Article 13 – Délégué(s) à la protection des données

Nous saluons l'instauration d'un – ou de plusieurs – délégué(s) à la protection des données au sein de l'Organisation. La Convention 108+, qui énonce les principes à suivre sans donner les détails pour leur application, ne comprend pas formellement une telle exigence. Cependant, la mise en œuvre des dispositions contraignantes qu'elle contient implique au moins qu'une organisation de protection des données soit mise en place pour assurer la mise en conformité et la démonstration de la conformité. La nomination d'un délégué (DPO) est une bonne option. Le DPO est ainsi un maillon central de l'exigence de conformité de l'article 10.1 de la Convention 108+.

Le DPO doit pouvoir bénéficier d'une certaine indépendance dans l'exercice de ses fonctions, ce qui d'ailleurs est bien reflété à l'article 13. L'article 13 ne dit rien par contre par rapport au rattachement du DPO. Or il est important que celui-ci/ceux-ci ne soi(en)t pas rattaché(s) à une direction qui peut être exposée du point de vue de la protection des données, notamment qui traite les données du personnel de l'Organisation, qui est en charge des systèmes d'information ou qui est en charge de la sécurité ou de l'évaluation des risques.

Il pourrait être ajouté au paragraphe 13.4.2 après « de manière indépendante »: « - notamment par rapport au responsable du traitement ainsi que de la direction concernée - ».

Avec la nouvelle réglementation et conformément à la Convention 108+, la mise en œuvre de la protection des données incombera principalement aux différentes instances et agents du Conseil de l'Europe qui traitent des données à caractère personnel (obligation de conformité et de démonstration) et au DPO, lequel doit veiller à la bonne application des dispositions. Le DPO, nommé par le Secrétaire Général, est l'organe interne responsable d'assurer la protection des données au sein de l'organisation. Il soutient et conseille les différents services, traite principalement les demandes des personnes concernées et sensibilise l'organisation à la protection des données. Il est le point de contact et collabore avec l'autorité de contrôle « externe », le Commissaire à la protection des données.

Articles 15ss Commissaire à la protection des données

Les articles 15 à 17 du nouveau règlement régissent le Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe comme autorité de contrôle de l'Organisation. Ses fonctions et ses tâches découlent du régime renforcé défini dans les chapitres IV et V de la Convention 108+, qui sont consacrés aux autorités de contrôle, et plus particulièrement les articles 15 et 17.

En tant qu'autorité de surveillance, conformément à la Convention 108+, le Commissaire devrait :

- agir de manière indépendante et impartiale dans l'accomplissement de ses tâches et l'exercice de ses pouvoirs, sans solliciter ni accepter d'instructions de quiconque ;
- disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement efficace de ses fonctions et à l'exercice de ses pouvoirs ;
- disposer de pouvoirs d'investigation et d'intervention ;
- être compétent dans le domaine des flux transfrontaliers de données pour approuver des clauses juridiques standardisées ;
- être en mesure de prendre des décisions sur les violations des dispositions de la Convention et notamment de sanctionner les infractions administratives (pouvoirs autonomes de décision et de sanction) ;
- pouvoir intenter des actions en justice ;

- être responsable de la sensibilisation et de l'éducation du public en matière de protection des données ;
- être consulté sur toute proposition législative ou administrative impliquant le traitement de données à caractère personnel.

Pour renforcer et souligner l'indépendance structurelle du Commissaire à la protection des données, nous proposons les changements suivants à l'article 15:

- 15.6 Le Commissaire à la protection des données devra être doté des ressources humaines, techniques et financières, des locaux et de l'infrastructure nécessaires à l'exécution efficace de ses tâches par l'Organisation conformément aux modalités établies par le Comité des Ministres qui consacreront un budget annuel fixe distinct au Commissaire à la protection des données.
- 15.7 Le Commissaire à la protection des données bénéficie d'un secrétariat adéquat nécessaire à l'exercice efficace de ses fonctions et à l'exercice de ses pouvoirs. Il choisit son propre personnel qui est placé sous sa direction exclusive.

Un élément important est le rôle de sensibilisation et d'éducation à la protection des données. Cela concerne le public, qui doit être sensibilisé aux risques, cachés ou non, découlant des évolutions techniques et sociétales. Selon le rapport explicatif de la Convention (également adopté par le CM au moment de l'adoption et de l'ouverture de la signature de la Convention modernisée), « [...] *l'autorité de contrôle assure de manière proactive la visibilité de ses activités, fonctions et pouvoirs.* » A cette fin, l'autorité de contrôle doit « *informer le public par des rapports périodiques [...]* ». Elle peut « *également publier des avis, émettre des recommandations générales relatives à la bonne application des règles de protection des données ou utiliser tout autre moyen de communication. Par ailleurs, elle doit fournir des informations aux individus et aux responsables du traitement ainsi qu'aux sous-traitants sur leurs droits et obligations en matière de protection des données. Dans leur travail de sensibilisation aux questions relatives à la protection des données, les autorités de contrôle devront veiller à s'adresser spécifiquement aux enfants et aux catégories de personnes vulnérables par des moyens et des langues adaptés* »¹⁰.

Le Commissaire ne se limite plus à veiller à l'application des normes au sein de l'organisation, il doit pouvoir s'exprimer sur les grandes questions que soulève le respect du droit à la protection des données. A cet égard, les autorités de contrôle doivent être en mesure d'anticiper les risques potentiels dus au développement des technologies de l'information et de la communication ("veille technologique") et d'alerter le public et le Conseil de l'Europe sur ces risques. Cette fonction de sensibilisation est fondamentale, notamment pour permettre aux individus de mieux garder le contrôle sur leurs données et d'exercer leurs droits. L'exercice de cette mission nécessite une présence extérieure et une visibilité du Commissaire qui ne peut se limiter à la publication de son rapport d'activités.

¹⁰ Rapport explicatif, § 125.

De manière tout à fait satisfaisante, le projet de règlement énumère les fonctions et les pouvoirs du Commissaire conformément à la Convention. Il a toutefois passé sous silence les tâches de sensibilisation et l'obligation de consulter le Commissaire sur les propositions législatives ou administratives impliquant des traitements de données à caractère personnel. Ces deux tâches doivent être insérées dans le projet de règlement.

Une autre fonction essentielle du Commissaire est la coopération avec les autorités nationales et internationales de protection des données. Cette tâche est incluse dans le projet de règlement. En vertu de la Convention 108+, il s'agit d'une obligation. Dans un contexte mondial et interconnecté, l'efficacité de la protection des données exige une telle coopération. Ce rôle externe du Commissaire est crucial et doit être souligné : il s'agit avant tout de coopération internationale, c'est-à-dire avec toute autre autorité de contrôle de la protection des données. Il s'agit également de la sensibilisation, de la formation, de l'échange de personnel ou du partage d'informations. En revanche, il n'incombera pas aux Commissaires de s'immiscer dans les compétences d'évaluation du Comité conventionnel, ni d'intervenir dans les compétences des autorités de protection des données des Parties ou de porter un jugement sur la manière dont les Parties remplissent leurs obligations.

Article 18 Réclamations et recours

Cette disposition règle la procédure en cas d'une réclamation adressée au Commissaire. Elle prévoit une voie de droit contre les décisions du Secrétaire Général prises conformément aux conclusions du Commissaire. Cette voie de droit est différente s'il s'agit de membres du personnel ou d'anciens membres du personnel ou s'il s'agit de personnes externes à l'Organisation. Dans le premier cas, la voie de droit est le Tribunal administratif du Conseil de l'Europe. Dans le second et en l'absence d'accord à l'amiable, le litige sera réglé par un arbitrage conformément au Règlement facultatif d'arbitrage entre les organisations internationales et les parties privées de la Cour permanente d'arbitrage à la Haye. Un recours effectif est fondamental à garantir la protection des données personnelles et de la vie privée. On est donc en droit de s'interroger si cette différence se justifie et si elle n'est pas propre à décourager les personnes externes à faire valoir leurs droits par le biais de l'arbitrage. Le bureau invite le Secrétariat général à reconsidérer la question et à examiner la possibilité de confier au Tribunal administratif ou à un juge de la CEDH le soin de traiter un recours émanant d'une personne externe à l'Organisation. Si cela s'avère impossible en raison de la structure juridique des tribunaux, il faudrait au moins s'assurer que le coût de l'arbitrage est en général – avec des exceptions raisonnables comme des plaintes excessives et répétitives – supporté par l'Organisation. Les coûts (élevés) de l'arbitrage pourraient avoir un effet dissuasif autrement. En ce qui concerne l'arbitre, il serait recommandé de s'assurer qu'il possède l'expérience pertinente en matière de droit de la protection des données.

IV Conclusion

Le Bureau du T-PD salue l'adoption de ce nouveau règlement et soutient son adoption en vue d'une entrée en vigueur rapide. Toutefois, il invite le Secrétariat général à tenir compte des remarques et propositions formulées ci-dessus et d'adapter le projet en conséquence. Au cas où le Secrétariat général s'écarte du présent avis, il l'invite à porter son avis à la connaissance du CM lors de la transmission du projet de règlement.

Annexe 2 : Tableau comparatif entre l'avis rendu par le Bureau du Comité Consultatif de la Convention 108 et le nouveau Règlement du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel en vigueur à compter de janvier 2023

	Avis du Comité 108 : T-PD-BUR(2022)1	Résolution CM/Res(2022)14 du Comité des Ministres
Article 4 – Légitimité du traitement de données et qualité des données (Article 4.2.1)	Le Bureau suggère de revoir la rédaction de l'article 4.2.1 et d'éviter le point-virgule entre « États membres » et « l'exercice d'autres activités ». Il donne ainsi des indications quant à la forme à adopter.	En ce qui concerne le point-virgule, il est toujours présent au sein de l'article soit entre « États membres » et « l'exercice d'autres activités ».
Article 4 – Légitimité du traitement de données et qualité des données (Article 4.2.6)	Le Bureau propose de biffer le paragraphe dans son entièreté, soit de l'enlever du Règlement. Le Bureau justifie cette proposition par le fait que ni le RGPD, ni le Règlement (UE) 2018/1725 n'incluent la possibilité de recours à l'intérêt légitime.	L'article 4.2.6 figure dans le Règlement adopté le 15 juin 2022.
Article 7 – Transparence du traitement de données (Article 7.1.1)	Le Bureau propose d'ajouter « de son identité » avant « ses coordonnées ». De plus, il suggère qu'il serait souhaitable d'ajouter également, au sein de l'article, les coordonnées du Délégué à la protection des données ainsi que ceux du Commissaire à la protection des données en tant qu'autorités de protection des données compétentes.	Le paragraphe 7.1.1 dispose que le responsable de traitement doit informer la personne concernée par le traitement de donnée de son identité et de ses coordonnées.
Article 7 – Transparence du traitement de données (Article 7.2)	Dans l'article 7.2, c'est le passage « est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs du traitement » qui pose question. Le Bureau propose donc de le remplacer par une autre formule ou alors de le maintenir au sein de l'article 7.2 mais d'y ajouter une précision.	Au sein de l'article 7.2 du nouveau Règlement, il est ajouté « Dans ce cas, le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés fondamentales, ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée ».

Article 8 – Droits des personnes concernées	Au sein de l'article 8, le Bureau suggère de rajouter le droit de bénéficier de l'assistance de l'autorité de contrôle, c'est-à-dire du Commissaire. Cela en faisant application de l'article 9.1 de la Convention 108+. De plus, le Bureau fait une proposition de formulation pour l'article 8.4 qui est d'ajouter « sans frais » après « obtenir à sa demande ».	L'article 8 du nouveau Règlement ne mentionne pas le droit à bénéficier de l'assistance du Commissaire à la protection des données. Il en est de même pour la proposition d'ajout qui ne figure pas au sein du paragraphe 8.4.
Article 9 – Obligations complémentaires (Article 9.5)	Le Bureau s'interroge sur le fait de savoir si la compétence de prévoir des mesures appropriées ne relève-t-elle pas plutôt du responsable de traitement que de l'Organisation.	Le paragraphe reste implicite sur le fait de savoir si la compétence de prévoir des mesures appropriées est une obligation complémentaire qui incombe au responsable de traitement ou pas.
Article 12 – Transfert de données à caractère personnel en dehors de l'Organisation (Article 12.3.2)	Le Bureau interpelle sur le fait qu'au sein du paragraphe 12.3.2, le passage « ou lorsqu'elle est physiquement ou juridiquement incapable de donner son consentement » est en contradiction avec la définition du consentement de la personne qui intègre le consentement du représentant légal.	Le paragraphe 12.3.2 contient la disposition « ou lorsqu'elle est physiquement ou juridiquement incapable de donner son consentement ».

<p>Article 13 – Délégué(s) à la protection des données (Article 13.4.2)</p>	<p>Le Bureau rappelle l'importance de l'indépendance du DPO et dans ce sens, suggère d'ajouter au paragraphe 13.4.2 «-notamment par rapport au responsable du traitement ainsi que de la direction concernée-» après « de manière indépendante ».</p>	<p>L'article 13.4.2 du nouveau Règlement rappelle l'indépendance du DPO dans ses fonctions ainsi que l'impossibilité de le licencier ou de le sanctionner en raison de l'accomplissement de ses tâches.</p>
<p>Article 15 – Commissaire à la protection des données (Article 15.6)</p>	<p>Pour souligner et renforcer l'indépendance structurelle du Commissaire à la protection des données, le Bureau propose de modifier l'article 15.6 en inscrivant « Le Commissaire à la protection des données devra être doté des ressources humaines, techniques et financières, des locaux et de l'infrastructure nécessaire à l'exécution efficace de ses tâches par l'Organisation conformément aux modalités établies par le Comité des Ministres qui consacreront un budget annuel fixe distinct au Commissaire à la protection des données ».</p>	<p>Au sein du nouveau Règlement, il est énoncé à l'article 15.6 que « Les dépenses opérationnelles du/de la Commissaire à la protection des données sont prises en charge par l'Organisation conformément aux modalités établies par le Comité des Ministres ».</p>

<p>Article 15 – Commissaire à la protection des données (Article 15.7)</p>	<p>Dans l’objectif de rappeler l’indépendance du Commissaire, le Bureau soumet la disposition suivante : « Le Commissaire à la protection des données bénéficie d’un secrétariat adéquat nécessaire à l’exercice efficace de ses fonctions et à l’exercice de ses pouvoirs. Il choisit son propre personnel qui est placé sous sa direction exclusive ».</p>	<p>L’article 15.7 du nouveau Règlement dispose que « Le/la Commissaire à la protection des données dispose d’un secrétariat adéquat lui permettant d’accomplir ses fonctions et d’exercer ses pouvoirs de manière effective ».</p>
<p>Article 15</p>	<p>Une fonction importante du Commissaire est celle de sensibilisation et d’éducation à la protection des données. Le public doit être sensibilisé aux risques, cachés ou non, découlant des évolutions techniques et sociétales. Cela découle du rapport explicatif de La convention 108+ : « [...] <i>l'autorité de contrôle assure de manière proactive la visibilité de ses activités, fonctions et pouvoirs.</i> »</p>	<p>Si la résolution énumère les fonctions et les pouvoirs du Commissaire conformément à la Convention, elle passe totalement sous silence les tâches de sensibilisation et l’obligation de consulter le Commissaire sur les propositions législatives ou administratives impliquant des traitements de données à caractère personnel.</p>
<p>Article 18 – Réclamations et recours (Articles 18.6)</p>	<p>S’agissant des cas de litige résultant d’une décision du/de la Secrétaire Général(e), le Bureau invite le Secrétariat général à reconsidérer la possibilité pour le Tribunal administratif du Conseil de l’Europe ou pour un juge de la Cour européenne des droits de l’Homme, de traiter un recours émanant d’une personne externe à l’Organisation. Si tel n’est pas le cas, il convient alors de s’assurer que la procédure d’arbitrage et que son coût soit supporté par l’Organisation. De plus, l’arbitre devra posséder une expérience pertinente en matière du droit à la protection des données.</p>	<p>L’article 18.6 dispose qu’en cas de litige résultant d’une décision du/de la Secrétaire Général(e), et de l’absence de Règlement amiable, c’est l’arbitrage qui sera effectif pour statuer sur le litige. Les conditions applicables à cet arbitrage sont également énoncées dans cet l’article.</p>