



Strasbourg, le 11 septembre 2025

T-(2021)7rev13

**COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES PERSONNES  
A L'EGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISE DES DONNEES A CARACTERE  
PERSONNEL**

**Convention 108**

**Lignes directrices sur les principes généraux de l'article 11  
de la Convention modernisée 108**

[www.coe.int/dataprotection](http://www.coe.int/dataprotection)

## 1. Introduction

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), entrée en vigueur le 3 septembre 1953, consacre que : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » et fixe les conditions de restriction de ces droits, notamment à son article 8.2 lorsqu'elle dispose que : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* » Ces conditions de principe ont été étayées principalement par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans son abondante jurisprudence sur l'article 8 et par d'autres organes et institutions du Conseil de l'Europe, tels que la Commission de Venise. Ceux-ci ont confirmé le droit à la vie privée dans les juridictions concernées, en tant que droit humain individuel, universel, inaliénable et imprescriptible. De tels développements peuvent également être observés à travers la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>1</sup>.

Du côté du Conseil de l'Europe, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) a été ouverte à la signature le 28 janvier 1981 à Strasbourg. L'objectif de cette convention était de renforcer la protection des données, c'est-à-dire la protection juridique des personnes physiques à l'égard du traitement automatisé des informations personnelles les concernant<sup>2</sup>.

En ce qui concerne les exceptions, l'article 9 de la Convention 108 contenait déjà des dispositions spécifiques pour l'utilisation licite des exceptions prévues par la Convention, conformément à l'article 8.2 de la CEDH et à l'évolution de la jurisprudence<sup>3</sup>.

Une évolution importante a été amorcée en 2011 dans ce domaine, à savoir : le processus de modernisation de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (STE n°108, « Convention 108 »), qui a poursuivi au moins trois objectifs : a) garantir la dignité humaine des personnes à l'ère numérique en assurant une protection appropriée de leur vie privée et d'autres droits de l'homme, notamment par la protection de leurs données personnelles ; b) faciliter la circulation transfrontalière des données à caractère personnel et c) établir un régime commun pour l'utilisation des exceptions aux principes et règles en matière de protection des données

---

<sup>1</sup> Affaire Tristan Donoso c. Panama, affaire Nadega Dorzema et consorts c. République dominicaine, affaire Garcia Rodriguez et consorts c. Mexique.

<sup>2</sup>Le rapport explicatif précise que, conformément au consensus à l'époque, de telles règles juridiques étaient nécessaires compte tenu de l'utilisation croissante faite d'ordinateurs à des fins administratives dotés d'une capacité de stockage nettement supérieure et de possibilités pour une plus grande variété d'opérations, qu'ils peuvent effectuer à grande vitesse. D'autre part, il a été convenu dans les années 70 que le « pouvoir de l'information » devrait entraîner une responsabilité sociale correspondante des utilisateurs de données dans les secteurs privé et public. Il a également été jugé essentiel que les responsables de ces fichiers veillent à ce que les avantages indéniables qu'ils peuvent tirer du traitement automatique des données n'entraînent pas en même temps un affaiblissement de la position des personnes sur lesquelles les données sont stockées.

<sup>3</sup> Il disposait que : « *les exceptions aux principes fondamentaux de la protection des données sont limitées à celles qui sont nécessaires à la protection des valeurs fondamentales dans une société démocratique. Le texte du deuxième alinéa de l'article 9 a été calqué sur celui des deuxièmes alinéas des articles 6, 8, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.* »

par ses parties. Ce faisant, le Protocole STCE n° 223 amendant la Convention 108 (ci-après dénommée « la Convention », « Convention 108+ »), instrument de droit international public, devait fournir une base juridique aux exigences fondamentales de l'article 8.2 de la CEDH sous une forme plus moderne et plus concrète, permettant ainsi d'intégrer indirectement l'évolution de la jurisprudence relative à cette disposition.

Historiquement, au cours de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, un autre aspect important a émergé : les États ont non seulement l'obligation négative de ne pas interférer avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales, mais aussi l'obligation positive de les garantir et de veiller à ce qu'ils puissent être exercés pleinement<sup>4</sup>, ce qui est encore un élément important à prendre en compte lors de la transposition des principes généraux sur l'utilisation des exceptions.

Les Parties qui ont déjà ratifié le Protocole STCE n° 223 ou qui sont dans ce processus ont pu rencontrer des difficultés pour transposer ces éléments dans leur cadre juridique national, ce qui a très souvent impliqué des modifications d'instruments législatifs dans d'autres domaines également. Conscient de ces difficultés au niveau national et soucieux de fournir une interprétation harmonisée qui pourrait également contribuer à une entrée en vigueur rapide et à de nouvelles adhésions à la Convention 108+, mais aussi d'établir une bonne base pour d'autres orientations plus spécifiques, le Comité de la Convention 108, conformément à l'article 19 de la Convention 108 et conformément à l'article 23 de la Convention 108+, a décidé de diffuser des lignes directrices sur l'éventuelle transposition, la mise en œuvre des principes généraux énoncés à l'article 11.1, compte tenu des meilleures pratiques déjà existantes des parties<sup>5</sup>.

## 2. Objet et champ d'application des lignes directrices

- **Objet du document**

Les présentes lignes directrices sont de nature interprétative et ne créent pas de nouveaux droits ou obligations. Elles visent à faciliter et à soutenir la ratification du Protocole STCE n° 223 amendant la Convention STE n° 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (« Convention 108+ »), comme prévu par l'article 37 du Protocole d'amendement. Les lignes directrices peuvent également aider les futures Parties à interpréter et éventuellement à transposer les principes généraux énoncés à l'article 11.1 dans la législation nationale au cours d'un processus d'adhésion à la Convention 108+ tel que défini à l'article 33. En outre, elles pourraient servir de modèle pour toute orientation future requise par d'autres dispositions de la présente Convention.

Ces lignes directrices fournissent une explication générale des principes et des règles énoncés à l'article 11.1 de la Convention 108+, lorsque cela est possible, en donnant des exemples de manière abstraite afin de contribuer à une interprétation et à une mise en œuvre plus harmonisées des dispositions de la Convention 108+. Ce faisant, elles visent

---

<sup>4</sup> KU - Finlande ; Soderman c. Suède ; A et B c. Croatie ; X et autres c. Bulgarie ; Silva Monteiro, Martins Ribeiro - Portugal ; etc.

<sup>5</sup> Les lignes directrices s'appuient sur des principes qui reflètent la jurisprudence aux niveaux international, régional et national, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

à faciliter l'application de la présente Convention et à accroître la confiance entre les Parties.

- Champ d'application

La version actuelle de la Convention 108 permet, par déclaration unilatérale adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, la possibilité d'exclure de son champ d'application des dossiers ou des activités de traitement spécifiques. L'article 3 de la Convention 108+ a apporté un changement important dans ce domaine. À compter de l'entrée en vigueur de la Convention 108+, il ne sera plus possible d'écarter des domaines ou des secteurs spécifiques (tels que la sécurité nationale, la défense, l'application de la loi, etc.) de l'application des principes et règles de protection des données par le biais d'une déclaration unilatérale des parties. En revanche, des restrictions limitées par rapport aux dispositions de la Convention 108+ sont possibles.

Par conséquent, le champ d'application des présentes lignes directrices suit le large champ d'application de la Convention 108+, qui s'applique au traitement des données à caractère personnel dans les secteurs public et privé. Aucune exception ou dérogation ne peut être apportée unilatéralement à son champ d'application par les Parties ; les conditions de recours aux exceptions sont régies à l'article 11.

Il y a aussi d'autres changements importants : l'article 11.1 de la Convention 108+, tout en suivant la logique et la construction de l'article 9 de la Convention 108, contient davantage de conditions pour la légitimité de l'utilisation d'exceptions spécifiques. Dans le même temps, il permet un large éventail d'autres exceptions liées à des motifs prépondérants d'intérêt public général en ce qui concerne la finalité légitime du traitement des données. Il convient de noter qu'il contient également un régime très spécifique permettant des exceptions plus larges en cas de traitement de données à des fins de sécurité nationale et de défense. Toutefois, lorsque cette disposition est appliquée, une nouvelle disposition de l'article 11.3 exige des Parties qu'elles assurent « *[un] contrôle et [une] supervision indépendants effectifs selon la législation nationale* ».

La liste des conditions est complétée par le critère « *respecte l'essence des droits et libertés fondamentales* » qui est applicable à tous les traitements faisant l'objet d'une exception. Ses modalités sont expliquées plus en détail dans le présent document.

En conclusion, l'article 11 énonce, par rapport aux articles 3 et 9 de la Convention 108, des conditions concrètes que le législateur peut transposer dans le cadre juridique interne qui ne permettent aux responsables de traitement d'utiliser des exceptions à une disposition spécifique de la Convention que pour une liste de finalités légitimes.

Il convient de noter que les éventuelles exceptions prévues à l'article 11 doivent être liées à un traitement de données spécifique et répondre aux exigences de l'article 11.1. Cela implique qu'une mise en balance des intérêts en présence entre la nécessité de prévoir des exceptions à certaines dispositions de la Convention et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales des personnes soit opérée et justifiée, mise en balance pour laquelle les présentes lignes directrices visent à apporter un appui et une méthodologie simple.

À cet égard, il convient tout d'abord de noter que l'article 1 de la convention 108+ dispose que les personnes physiques sont protégées lors du traitement de leurs données à caractère personnel, indépendamment de leur nationalité ou de leur résidence, ce qui peut avoir une incidence sur la transposition de ces dispositions. La logique sous-jacente est que la protection de la vie privée est un droit humain universel reconnu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux des droits de l'homme<sup>6</sup>, ainsi que dans les constitutions de la plupart des Parties à la Convention. Par conséquent, les lignes directrices se concentreront sur les principes généraux de la protection des données, mais, le cas échéant, sensibiliseront les Parties à l'incidence du traitement des données à caractère personnel sur le droit à la vie privée et sur d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales.

Les définitions figurant à l'article 2 de la Convention 108+ sont particulièrement pertinentes pour apprécier la champ d'application des présentes lignes directrices et méritent d'être consultées.

### 3. Structure de l'article 11

L'article 11 fixe des limites à toute dérogation éventuelle à des dispositions spécifiques de la Convention. Dans le cadre de la Convention, d'autres dispositions restent applicables en cas d'utilisation de l'une des exceptions prévues à l'article 11.

L'article 11 établit trois régimes d'exceptions en fonction de la finalité du traitement, qui sont soumis à certaines conditions objectives et qui contiennent respectivement une liste de dispositions de la Convention qui peuvent être affectées par des exceptions et des restrictions.

- Les trois régimes d'exceptions

Les régimes ci-après sont décrits en fonction de la mesure dans laquelle ils autorisent des exceptions aux dispositions de la Convention pour les trois principales catégories d'objectifs légitimes : l'intérêt public général ; l'archivage, la recherche et les statistiques ; et la sécurité nationale et la défense.

#### 1) Exceptions d'intérêt public général :

##### a. Finalités légitimes pour lesquelles elles peuvent être utilisées :

- i. La protection de la sécurité nationale, de la défense, de la sûreté publique, des intérêts économiques et financiers importants de l'État, de l'impartialité et de l'indépendance de la justice ou de la prévention, de l'investigation et la répression des infractions pénales et de l'exécution des sanctions pénales, ainsi que d'autres objectifs essentiels d'intérêt public général ;

---

<sup>6</sup> Tels que l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), l'article 11.2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH), l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

- ii. La protection de la personne concernée ou des droits et libertés fondamentales d'autrui, notamment la liberté d'expression.
- b. Conditions générales d'utilisation de l'exception :
    - i. Prévues par la loi ;
    - ii. Respectent l'essence des droits et libertés fondamentales ;
    - iii. Constituent une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique.
  - c. Dispositions pouvant faire l'objet d'une restriction ou d'une dérogation :
    - i. Principes généraux tels que la loyauté, la transparence, la limitation de la finalité, les exigences de qualité des données : adéquates, pertinentes, non excessives, exactes, à jour, ne permettant qu'une identification n'excédant pas la durée nécessaire (article 5, paragraphe 4) ;
    - ii. Notification des violations de données à l'autorité de contrôle (article 7, paragraphe 2) ;
    - iii. Obligation du responsable de traitement d'informer les personnes concernées (article 8, paragraphe 1) ;
    - iv. Droits des personnes concernées (article 9).
- 2) Exceptions aux fins d'archivage, de recherche et de statistiques :
- a. Finalités légitimes pour lesquelles elles peuvent être utilisées :
    - i. Archivage dans l'intérêt public ;
    - ii. À des fins de recherche scientifique ou historique ;
    - iii. À des fins statistiques.
  - b. Conditions générales d'utilisation de l'exception :
    - i. Prévues par la loi ;
    - ii. Lorsqu'il n'existe aucun risque identifiable d'atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes concernées.
  - c. Dispositions pouvant faire l'objet d'une restriction ou d'une dérogation :
    - i. Obligation du responsable de traitement d'informer les personnes concernées (article 8) ;
    - ii. Droits des personnes concernées (article 9).
- 3) Exceptions supplémentaires pour la sécurité nationale et la défense :
- a. Finalités légitimes pour lesquelles ils peuvent être utilisés :
    - i. Sécurité nationale ;
    - ii. Défense.
  - b. Conditions supplémentaires pour l'utilisation de l'exception :
    - i. Prévues par la loi ;
    - ii. Dans la mesure où cela constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour atteindre l'objectif.
  - c. Dispositions pouvant faire l'objet d'une restriction ou d'une dérogation
    - i. Compétence du Comité conventionnel pour évaluer l'efficacité des mesures prises pour donner effet aux dispositions de la Convention (article 4, paragraphe 3) ;
    - ii. Fournir des informations à l'autorité de contrôle sur les transferts internationaux de données (article 14, paragraphes 5) ;
    - iii. Le pouvoir de l'autorité de contrôle d'exiger du responsable du traitement la démonstration de la licéité du transfert international de

- données ainsi que la capacité d'intervention de celle-ci (article 14, paragraphes 6) ;
- iv. Pouvoir d'investigation et d'intervention de l'autorité de contrôle, fonctions relatives aux transferts internationaux de données, pouvoir de prendre des décisions réglementaires et des sanctions administratives, de s'adresser au pouvoir judiciaire (article 15, alinéa 2, lettres a, b, c et d).

Les dispositions suivantes sont applicables dans le cadre de tout régime d'exception :

- Article 4 (paragraphe 1) et (paragraphe 2) : Les Parties prennent, dans leur loi, les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Convention et en assurer l'application effective.
- Article 5 (paragraphe 1) à (paragraphe 3) : Aucune exception n'est applicable en ce qui concerne les principes de proportionnalité de légitimité du traitement et de légitimité de la finalité du traitement. Cela implique que la proportionnalité du traitement des données doit être assurée, ainsi que l'obligation de traiter les données à caractère personnel sur une base légale valable et à des fins légitimes.
- Article 6 : Des catégories particulières des données bénéficient d'une protection particulière qui nécessite des garanties complétant celles déjà en place pour les activités de traitement. Celles-ci doivent prévenir les risques d'atteinte aux intérêts, aux droits et aux libertés fondamentales des personnes concernées, notamment contre le risque de discrimination.
- Article 7 (paragraphe 1) : Sécurité des données : L'obligation de prendre des mesures pour assurer la sécurité des données s'applique sans aucune exception ;
- Article 10 : Des mesures de responsabilisation doivent être prévues : L'obligation des responsables du traitement des données de démontrer que des mesures appropriées ont été prises pour se conformer aux dispositions de la Convention, d'examiner l'impact probable du traitement des données prévu et d'appliquer l'approche fondée sur le respect de la vie privée dès la conception, ainsi que d'autres mesures recommandées pour atténuer le(s) risque(s) d'ingérence illicite, doit également être garantie dans le cadre juridique national ;
- Article 12 : Absence d'exception à l'applicabilité des sanctions et des recours juridictionnels et non-juridictionnels, ainsi qu'aux voies de recours prévues, en cas de violation des dispositions de la Convention ;
- Article 13 : Une partie peut accorder une protection plus étendue aux personnes concernées ;

- Article 14 (paragraphe 1) à (paragraphe 4) : Les règles relatives aux flux transfrontières de données s'appliquent ;
- Article 15 (paragraphe 2, lettres e) à 10) : i) activité de sensibilisation de l'autorité de contrôle, ii) consultation de l'autorité de contrôle sur les mesures législatives / administratives pertinentes, iii) compétence de l'autorité de contrôle pour traiter les demandes et les plaintes formulées par la personne concernée et l'en tenir informée, iv) action en toute indépendance et impartialité de l'autorité de contrôle, v) ressources suffisantes de l'autorité de contrôle, vi) préparation et publication d'un rapport annuel de l'autorité de contrôle, vii) obligations de confidentialité des membres du personnel de l'autorité de contrôle, viii) les décisions de l'autorité de contrôle susceptibles d'appel, contrôlées par un tribunal, ix) l'absence de compétence à l'égard de l'autorité judiciaire.

#### 4. Principes généraux de l'article 11

##### 4.1. *Prévu par une loi*

Le critère « prévu par une loi » implique que l'exception en question doit être inscrite dans la loi au sens le plus large<sup>7</sup>. Lorsque les présentes lignes directrices font référence à une loi, il n'est pas nécessaire qu'un acte législatif soit adopté par un parlement, sans préjudice des exigences découlant de l'ordre constitutionnel des Parties concernées. Conformément à l'ordre juridique interne de la Partie, le droit est compris de manière générale et peut s'entendre de plusieurs textes de loi ou dispositions juridiques, qu'il s'agisse de lois ou de jurisprudence, y compris, mais sans s'y limiter, tous les actes écrits des autorités législatives (lois au sens formel) ainsi que toutes les mesures réglementaires (décrets, règlements, ordonnances et directives administratives) fondés sur cette loi, à condition qu'ils soient en vigueur, pleinement applicables et qu'ils respectent le principe de l'État de droit. Le paragraphe 91 du Rapport explicatif de la Convention 108+ (« Rapport explicatif ») précise en outre qu'une telle mesure « *doit être établie par une loi accessible et prévisible qui doit être suffisamment détaillée* ».

Cela peut impliquer, entre autres, que la loi d'un pays soit suffisamment détaillée au regard de sa finalité légitime et qu'elle définisse les objectifs, les conditions, les limitations et les garanties, de sorte que les personnes soient protégées de manière appropriée contre les abus et les détournements. La loi doit également être claire et accessible au public afin que les personnes soient en mesure d'examiner l'impact potentiel du recours à des exceptions dans des circonstances données sur leur droit à la vie privée, ainsi que leurs autres droits de l'homme et libertés fondamentales.

Le niveau de détail de la loi pourrait toutefois varier en fonction du niveau d'atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales autorisé par les dispositions. Le rapport

---

<sup>7</sup> Ce critère devrait être interprété conformément à l'article 4.1 de la Convention 108+, comme précisé au paragraphe 32 du rapport explicatif (le terme « droit des Parties ») et à la jurisprudence applicable de l'article 8.2 de la Cour européenne des droits de l'homme (« conformément à la loi »), et ne devrait pas comporter d'exigences supplémentaires. Une autre référence importante à l'interprétation du « sens le plus large de la loi » serait le paragraphe 50 de la Recommandation explicative n° R (97) 18 du Comité des Ministres aux États membres concernant la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques.

« *Solutions numériques pour lutter contre la Covid-19* »<sup>8</sup> recommande aux pays d'accorder une attention particulière à la durée des mesures extraordinaires, aux clauses d'extinction, à la limitation des finalités, à la nécessité et à la proportionnalité de la mesure et à l'implication des autorités de protection des données tout au long du processus<sup>9</sup>. Le point 56 du Rapport explicatif suggère qu'en cas de traitement de données sensibles à des fins légitimes, des garanties appropriées qui complètent celles déjà appliquées doivent être mises en place. De telles exigences peuvent également avoir une incidence sur le niveau de détail de la loi, c'est-à-dire sur la nécessité de faire explicitement référence aux garanties supplémentaires lors du traitement de ces données<sup>10</sup>. Il résulte de ce qui précède et du paragraphe 32 du Rapport explicatif que « *la loi [devrait] être suffisamment claire pour permettre aux personnes physiques et aux autres entités de régler leur conduite à la lumière des conséquences juridiques prévisibles de leurs actes, et toute personne susceptible d'être concernées par cette loi doit y avoir accès* ».

En ce qui concerne l'accessibilité en tant que critère de la loi, il convient de noter que, dans la mesure où le recours à l'exception pourrait très probablement entraîner une atteinte au droit à la vie privée des personnes, le fait qu'elle soit fondée sur les lois nationales et qu'elle soit accessible au public représente la première garantie importante contre l'ingérence arbitraire des autorités publiques. Ces lois devraient en outre inclure des garanties, qui peuvent être de nature juridique, procédurale, opérationnelle ou technique, afin de garantir que les exceptions sont appliquées légalement en ce qui concerne la finalité du traitement et dans le respect des exigences et considérations spécifiques de l'État de droit et de la protection des données mentionnées ci-dessus. L'exigence « *suffisamment détaillée* » ne signifie toutefois pas qu'une Partie est tenue de mettre à la disposition du public toutes les garanties ou tous les éléments de garanties qui s'appliquent au niveau opérationnel à une activité de traitement secrète ou discrète, afin d'utiliser une exception en matière de sécurité nationale.

Ces principes s'appliquent également *a fortiori* lorsque des exceptions sont appliquées à une activité de traitement secrète ou discrète, par exemple lorsqu'une personne concernée peut ne pas avoir connaissance de l'activité de traitement en cours. Par conséquent, la loi devrait contenir des règles claires pour l'utilisation de ces exceptions, afin de répondre aux exigences qualitatives d'accessibilité et de prévisibilité.

#### 4.2. *Respect de l'essence des droits et libertés fondamentaux*

Les droits de l'homme et les libertés fondamentales garantissent des valeurs particulières qui sont considérées comme universelles. L'essence de ces droits et libertés sont les principales caractéristiques et valeurs fondamentales qui doivent être protégées par les États. Par exemple, le droit à la dignité humaine et le droit qu'aucune procédure ne conduise à un traitement inhumain ou gravement dégradant des personnes. En d'autres

<sup>8</sup> <https://rm.coe.int/prems-120820-gbr-2051-digital-solutions-to-fight-covid-19-text-a4-web-/16809fe49c>

<sup>9</sup> Y compris lorsqu'il s'agit de décider du niveau de détail à publier ou du niveau de transparence globale des mesures législatives prises.

<sup>10</sup> Ces garanties comprennent, par exemple seul ou cumulativement, le consentement explicite de la personne concernée ; une loi couvrant la finalité et les moyens du traitement ou indiquant les cas exceptionnels où le traitement de ces données serait autorisé ; une obligation de secret professionnel ; des mesures résultant d'une analyse de risque ; une mesure de sécurité organisationnelle ou technique particulière et qualifiée (chiffrement des données, par exemple).

termes, une action des pouvoirs publics, même si elle est prise pour un motif légitime d'intérêt général, ne peut conduire à la suppression de la protection des droits garantis par les États aux personnes.

Conformément à ces critères, lors de la rédaction d'exceptions dans la loi, le législateur doit tenir compte de leurs limites et de leurs impacts directs et immédiats. Par conséquent, une exception prévue par la loi ne pourrait pas conduire à la privation de la vie privée d'un individu de manière illimitée, inconditionnelle ou irrévocable ou à une négation complète ou un refus permanent des droits de la personne concernée (par exemple, lorsque le droit d'accès aux données à caractère personnel a été refusé ou restreint à un moment donné, l'accès peut être accordé ultérieurement à condition que les circonstances entourant le refus ou la restriction aient changé). Il peut y avoir différentes façons de restreindre le droit d'accès, par exemple en tenant compte des différents contextes dans lesquels de telles exceptions doivent être utilisées. D'une manière générale, la personne concernée devrait être tenue informée à sa demande de l'état d'avancement de la situation, et des informations suffisantes, pour autant qu'elles n'entravent pas l'objectif sous-tendant le recours à l'exception, devraient être mises à sa disposition.

Ni l'introduction ni l'application d'une exception dans la loi n'équivaut automatiquement à une violation des droits de l'homme ou des libertés fondamentales. Toutefois, lors de l'inscription de l'exception dans la loi et lors de son application, il convient de tenir dûment compte des effets que la restriction pourrait produire pour la personne concernée, ce qui ne devrait pas conduire à la privation absolue et indéfinie des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme expliqué ci-dessus.

#### 4.3. *Nécessaire et proportionnée dans une société démocratique*

L'obligation de veiller à ce que les dérogations et les exceptions soient nécessaires et proportionnées est souvent liée à la manière dont l'État exerce ses fonctions essentielles : protéger les personnes, assurer l'ordre public, la sécurité et le bon fonctionnement des institutions démocratiques. Les obligations des institutions de l'État ne peuvent toutefois pas être remplies par tous les moyens disponibles, arbitrairement ou en dehors des fonctions d'intérêt général. Une menace réelle et substantielle pour ces obligations / fonctions essentielles de l'État doit justifier le recours aux exceptions prévues. Dans de tels cas, les États sont contraints / autorisés, conformément à la législation nationale et à leur mandat lié à l'intérêt public général, par exemple, à protéger la population, les institutions de l'État, les biens, les intérêts économiques et financiers, à rétablir l'ordre public, la sécurité publique, à assurer le fonctionnement des institutions judiciaires, etc. En outre, les États doivent assurer la protection d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales, notamment la liberté d'expression, conformément à l'article 11.1.b, lorsqu'ils agissent pour un intérêt général (autre). Selon le paragraphe 96 du Rapport explicatif, ces protections concernent « *les droits et libertés fondamentales des parties privées, dont ceux de la personne concernée elle-même (par exemple lorsque ses intérêts vitaux sont menacés parce qu'elle est portée disparue) ou ceux d'autrui, tels que la liberté d'expression, y compris la liberté d'expression journalistique, académique, artistique ou littéraire, le droit de communiquer des informations et d'en recevoir, la confidentialité de la correspondance et des communications, les secrets professionnels ou commerciaux ainsi que d'autres secrets protégés par la loi.* »

Par conséquent, pour satisfaire au critère de la nécessité et de la proportionnalité dans une société démocratique, le législateur doit apprécier si l'usage du pouvoir ou de la capacité qui sous-tend le recours à l'exception à la protection des données est inscrit dans la loi, s'il poursuit un objectif légitime et répond donc à un besoin social impérieux qui ne peut être atteint par des moyens moins intrusifs (paragraphe 91 du Rapport explicatif). L'évaluation doit conclure qu'il n'existe pas d'autres solutions pour y parvenir avec des « moyens moins intrusifs ou moins contraignants » et que les mesures elles-mêmes doivent être justifiées comme étant nécessaires et proportionnées vis-à-vis des intérêts en question dans une situation et un contexte particulier. Aux termes de l'article 5.1, « *le traitement des données doit (...) refléter à chaque étape du traitement un juste équilibre entre tous les intérêts en présence, qu'ils soient publics ou privés, ainsi que les droits et les libertés en jeu* ». Par conséquent, il est toujours recommandé de vérifier si l'utilisation de l'exception est efficace et effective en réponse à un besoin social impérieux spécifique, et si cette efficacité et cette effectivité ne pourraient pas être obtenues par des moyens moins intrusifs. Il semble également très important de veiller, en vertu du droit dérivé ou d'autres moyens appropriés, à ce que seules les atteintes nécessaires et proportionnées aux droits à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel soient effectuées dans la pratique. Cette limitation d'impact pourrait être faite en décrivant les traitements de données prévus de la manière la plus détaillée possible et leur impact potentiel / raisonnablement attendu sur les intérêts, droits et libertés qui sont en cause.

L'intérêt des États à prendre certaines mesures doit être mis en balance avec la gravité de l'atteinte au droit des personnes au respect de leur vie privée.

Par conséquent, le législateur devrait appliquer un triple critère en ce qui concerne les exceptions afin de garantir que le cadre juridique national sous-jacent assure ces conditions générales pour l'utilisation d'une exception, c'est-à-dire que l'exception est a) motivée par un objectif légitime, b) nécessaire pour atteindre cet objectif et c) proportionnée ce faisant. La manière dont ces conditions, une fois définies par la loi, doivent être appliquées ou mises en œuvre par les responsables de traitement sera probablement discutée dans d'autres lignes directrices et orientations. Pour le législateur, cependant, il reste fortement recommandé de vérifier si la loi prescrit, permet ou rend possible, explicitement ou implicitement, des actions ou des opérations qui permettraient le recours à une exception aux dispositions de la Convention 108+ et si elles sont conformes au triple critère.

La vérification de la première condition semble être la plus simple, car les tâches et les fonctions des autorités nationales sont bien réglementées, souvent au plus haut niveau (dans les constitutions nationales). Ainsi, il est logique que, afin d'apprécier si un traitement de données est effectué pour une finalité légitime telle que définie à l'article 11.1, le législateur soit invité à vérifier si les finalités pour lesquelles l'exception peut être utilisée sont définies par la loi et conformes à celle-ci.

La deuxième condition nécessite une évaluation dite de nécessité, qui est suggérée pour prouver que l'application d'une exception est adaptée au regard de la finalité légitime du traitement. En d'autres termes, le recours à l'exception doit être nécessaire pour atteindre l'objectif légitime défini, il doit être essentiel pour cela ou pour éviter tout dommage ou préjudice à cet objectif ou finalité juridique et cela ne doit pas représenter une simple commodité. Ce dernier peut être facilement vérifié en évaluant s'il n'existe pas d'alternatives moins contraignantes. Il est recommandé que l'évaluation intègre un ensemble de sources de données indépendantes et de pratiques comparées.

La troisième condition suggère une appréciation de proportionnalité qui doit être prise au sens strict et au cours de laquelle l'intérêt général conduisant à poursuivre un objectif légitime (y compris la protection des autres droits de l'homme et des libertés fondamentales) devrait être évalué par rapport à la gravité d'une atteinte au droit des personnes au respect de leur vie privée. Cette évaluation doit viser à déterminer toutes les incidences négatives d'une mesure sur les droits à la vie privée et à la protection des données (y compris involontairement pour des tiers) et à s'assurer que l'atteinte n'est pas excessive par rapport aux bénéfices obtenus. En d'autres termes, il s'agit de démontrer que ceux-ci peuvent être justifiés comme n'étant pas excessifs par rapport au résultat positif indispensable (tel que justifié par le critère précédent) pour répondre à un besoin social impérieux. Le législateur doit choisir les mesures les moins intrusives pour atteindre l'objectif légitime afin qu'elles puissent être considérées comme proportionnées.

Enfin, il est important de considérer que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les États disposent d'une marge d'appréciation pour décider des mesures et des moyens les plus appropriés pour atteindre les objectifs légitimes prédéfinis. Pour l'élaboration du droit national, le législateur pourra bénéficier d'une marge d'appréciation dans la limite des paramètres détaillés ci-dessus et est invité à considérer que l'exception utilisée ne dépasse pas cette marge. Il est conseillé d'évaluer la nécessité et la proportionnalité de la mesure particulière prise, en utilisant la méthodologie proposée ci-dessus.