



19.068

Message

relatif à l'approbation du protocole du 10 octobre 2018 portant amendement à la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

du 6 décembre 2019

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'un arrêté fédéral relatif à l'approbation du protocole du 10 octobre 2018 portant amendement à la convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

6 décembre 2019

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ueli Maurer
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

Le projet vise à permettre à la Suisse de ratifier le protocole du Conseil de l'Europe du 10 octobre 2018 portant amendement à la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ci-après «protocole d'amendement») et à garantir ainsi un niveau élevé de protection de la sphère privée et à faciliter les flux transfrontières de données non seulement dans le secteur public mais aussi entre acteurs économiques.

Contexte

En 2011, le Conseil de l'Europe a entamé des travaux de révision de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel afin de répondre aux défis que représentent les évolutions technologiques et l'augmentation des flux transfrontières des données pour la protection de la sphère privée et des droits fondamentaux des personnes concernées. Ces travaux ont abouti à l'adoption par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du protocole d'amendement. L'ouverture à la signature a eu lieu le 10 octobre 2018. A ce jour, le protocole d'amendement a été signé par une trentaine d'Etats. Par décision du 30 octobre 2019, le Conseil fédéral a autorisé le Représentant permanent de la Suisse auprès du Conseil de l'Europe à le signer.

Le présent message fait suite au message du Conseil fédéral du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales. Dans le cadre de ce projet, le Conseil fédéral a décidé d'anticiper les travaux de transposition des nouvelles exigences du protocole d'amendement. Il a en effet considéré qu'il est dans l'intérêt de la Suisse de pouvoir ratifier le protocole d'amendement le plus rapidement possible pour des raisons tenant à la protection de la sphère privée ainsi que pour des motifs économiques (faciliter les flux transfrontières). En effet, la convention et son protocole d'amendement ont vocation à devenir un instrument universel.

Contenu

En vertu du protocole d'amendement, les obligations du responsable du traitement sont renforcées. Celui-ci est notamment tenu d'annoncer à l'autorité de contrôle compétente certains cas de violation de la protection des données. Son devoir d'informer la personne concernée est également étendu. Le protocole d'amendement prévoit en outre l'obligation pour le responsable du traitement d'effectuer une analyse d'impact préalablement à certains traitements et d'appliquer les principes de la protection des données dès la conception et par défaut.

Le protocole d'amendement prévoit également un renforcement des droits des personnes concernées, notamment concernant leur droit d'accès et en cas de décision individuelle automatisée.

Les Etats parties sont en outre tenus d'établir un régime de sanctions et un système de recours et de conférer aux autorités de contrôle la compétence de rendre des décisions contraignantes susceptibles de recours.

Enfin, le protocole d'amendement prévoit un mécanisme d'évaluation qui permet à l'organe compétent du Conseil de l'Europe d'évaluer l'efficacité des mesures prises par l'Etat partie pour donner effet aux dispositions dudit acte. Les Etats parties n'ont plus la possibilité de formuler des réserves.

Table des matières

Condensé	546
1 Contexte	550
1.1 Contexte international	550
1.2 Contexte national	551
1.3 Importance de l'accord	551
1.3.1 Instrument universel	551
1.3.2 Importance de l'accord pour l'examen des décisions d'adéquation de l'UE	552
1.4 Autres solutions	553
1.5 Déroulement et résultat des négociations relatives au protocole d'amendement	553
1.6 Relation avec le programme de législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	554
1.6.1 Relation avec le programme de la législature	554
1.6.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral	554
1.7 Classement d'interventions parlementaires	554
2 Procédure préliminaire, consultation comprise	555
3 Présentation du protocole d'amendement	556
4 Commentaires des dispositions	557
4.1 Préambule	557
4.2 Dispositions générales	557
4.3 Principes de base de protection des données	558
4.4 Communications de données personnelles à l'étranger	561
4.5 Autorités de contrôle	562
4.6 Coopération et entraide	563
4.7 Comité conventionnel	564
4.8 Amendements	564
4.9 Clauses finales	565
4.10 Annexe au protocole d'amendement: Eléments pour le règlement intérieur du comité conventionnel	566
5 Présentation de l'acte de mise en œuvre	566
5.1 Présentation du projet de révision du Conseil fédéral du 15 septembre 2017	566
5.1.1 Modification du champ d'application	566
5.1.2 Modification des définitions	567
5.1.3 Renforcement des principes généraux de protection des données	567
5.1.4 Communication de données personnelles à l'étranger	567

5.1.5	Renforcement des obligations du responsable du traitement	568
5.1.6	Renforcement des droits des personnes concernées	569
5.1.7	Renforcement des pouvoirs et des tâches du PFPDT	569
5.1.8	Renforcement de la coopération entre autorités	570
5.1.9	Renforcement du régime de sanctions pénales	570
5.2	Travaux parlementaires relatifs au P-LPD	571
6	Conséquences	571
6.1	Conséquences pour la Confédération	571
6.2	Conséquences pour les cantons	572
6.3	Conséquences économiques	572
6.4	Conséquences sociales	572
6.5	Autres conséquences	572
7	Aspects juridiques	573
7.1	Constitutionnalité	573
7.2	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	574
7.3	Forme de l'acte à adopter	574
	Arrêté fédéral portant approbation du protocole du 10 octobre 2018 portant amendement à la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel	575
	Protocole portant amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel	577

Message

1 Contexte

1.1 Contexte international

Le 28 janvier 1981, le Conseil de l'Europe a adopté la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ci-après «convention»)¹, qui a été ratifiée par la Suisse le 2 octobre 1997. Cette convention a été complétée par le protocole additionnel 181 du 8 novembre 2001 à la convention concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (ci-après «protocole additionnel»)² que la Suisse a également ratifié le 20 décembre 2007.

En 2011, le Conseil de l'Europe a entamé des travaux de révision de la convention afin de répondre à l'évolution technologique et aux défis de la numérisation.

Sous présidence suisse, le comité consultatif de la convention (ci-après «comité consultatif») a adopté le 30 novembre 2012 un projet de modernisation et l'a transmis pour approbation au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (ci-après «Comité des Ministres»). Ce dernier a institué un comité d'experts *ad hoc* pour examiner le projet (ci-après «CAHDATA»). Les travaux du CAHDATA se sont terminés en juin 2016 avec l'adoption du «projet de modernisation de la convention de juin 2016». Le 18 mai 2018, les travaux de révision ont finalement abouti à l'adoption du protocole d'amendement 223 à la convention (ci-après «protocole d'amendement»)³.

L'ouverture à la signature a eu lieu le 10 octobre 2018. A ce jour, le protocole d'amendement a été signé par 31 Etats membres du Conseil de l'Europe⁴ ainsi que par trois des huit pays non-membres⁵ du Conseil de l'Europe à avoir adhéré à la convention. Par décision du 30 octobre 2019, le Conseil fédéral a autorisé le Représentant permanent de la Suisse auprès du Conseil de l'Europe à le signer. Les premières ratifications pourraient intervenir dans un futur assez proche. En effet, le 9 avril 2019, l'Union européenne (UE) a expressément autorisé les Etats membres à ratifier, dans son intérêt, le protocole d'amendement.

1 RS 0.235.1

2 RS 0.235.11

3 www.coe.int > Conseil de l'Europe > Explorer > Bureau des Traités > Liste complète > Traité n° 223

4 Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Saint Marin, Slovénie, Suède.

5 Argentine, Uruguay et Tunisie.

1.2 Contexte national

Le 15 septembre 2017, le Conseil fédéral a adopté le message concernant la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales⁶. Le projet de révision vise à réaliser deux objectifs principaux: renforcer les dispositions légales de protection des données pour faire face au développement fulgurant des nouvelles technologies d'une part, et d'autre part tenir compte des réformes du Conseil de l'Europe et de l'UE en la matière.

Comme il ressort de son message, le Conseil fédéral a décidé d'anticiper les travaux de transposition des nouvelles exigences du protocole d'amendement dans le cadre du projet de révision totale de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données⁷ (ci-après «P-LPD»), de sorte que le P-LPD est compatible avec les exigences du protocole d'amendement. Le Conseil fédéral a en effet considéré qu'il est dans l'intérêt de la Suisse de pouvoir ratifier le protocole d'amendement le plus rapidement possible pour des raisons tenant à la protection de la sphère privée, pour des motifs économiques (faciliter les flux transfrontières) et pour le renouvellement de la décision d'adéquation de la Commission européenne du 26 juillet 2000⁸ reconnaissant le niveau adéquat de la législation suisse en matière de protection des données personnelles (voir ch. 1.3.2). Dans son projet de révision, le Conseil fédéral s'est basé sur le projet de modernisation de la convention de juin 2016, partant du principe qu'il ne subirait plus de modifications substantielles⁹. La version finale du protocole d'amendement n'a effectivement subi que deux changements mineurs qui ne nécessitent pas de modification du P-LPD (voir ch. 1. 5).

1.3 Importance de l'accord

1.3.1 Instrument universel

A l'instar de la convention et de son protocole additionnel, le protocole d'amendement a vocation à devenir un instrument universel. En effet, la convention actuelle est déjà ouverte à la ratification d'Etats non-membres du Conseil de l'Europe. L'intérêt d'Etats extra-européens à ratifier ce nouvel accord devrait s'accroître du fait que la ratification de cet instrument est considérée par l'UE comme un critère pour l'obtention d'une décision d'adéquation comme on le verra ci-dessous. En ratifiant le protocole d'amendement, la Suisse se positionne en faveur de la fixation d'une norme universelle, ce qui, à l'ère numérique, répond à un véritable besoin.

⁶ FF 2017 6565

⁷ RS 235.1

⁸ Décision 2000/518/CE de la Commission du 26 juillet 2000 relative à la constatation, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du caractère adéquat de la protection des données à caractère personnel en Suisse, JO L 215 du 25.8.2000, p. 1.

⁹ FF 2017 6589 s., ch. 1.2.3.

Le protocole d'amendement permet d'harmoniser et de renforcer le niveau de protection des données au plan international, ce qui renforcera aussi la protection dont bénéficient les citoyens suisses lorsque leurs données personnelles font l'objet de traitements transfrontières.

Enfin, en ratifiant le protocole d'amendement, la Suisse souligne l'importance qu'elle accorde aux travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits fondamentaux et de la protection des données personnelles. Elle a du reste joué un rôle actif dans le travail de modernisation de la convention (voir ch. 1.5). La ratification est donc la suite logique de cette participation.

1.3.2 Importance de l'accord pour l'examen des décisions d'adéquation de l'UE

Le protocole d'amendement contribue également à faciliter les flux transfrontières de données entre les Etats parties. En effet, la LPD, le P-LPD, la convention et son protocole d'amendement ainsi que le règlement (UE) 2016/679¹⁰ prévoient en substance que des données personnelles ne peuvent être communiquées à un Etat tiers que si la législation de ce pays assure un niveau de protection des données adéquat. Si le niveau de protection des données personnelles n'est pas assuré de manière adéquate, un transfert reste possible mais seulement à certaines conditions. La ratification par la Suisse du protocole d'amendement et la transposition de ces nouvelles exigences est primordiale non seulement pour le secteur public, mais tout particulièrement aussi pour le secteur privé car elle permet de maintenir la libre circulation des données personnelles entre une entreprise suisse et un responsable du traitement situé dans un Etat tiers qui aura lui-même adhéré au protocole d'amendement. Elle permet ainsi d'éviter que les participants au transfert ne doivent mettre en place des garanties supplémentaires de protection des données, susceptibles d'engendrer des coûts supplémentaires et compliquant par conséquent la marche des affaires commerciales. Si la Suisse renonce à ratifier le protocole d'amendement, il n'est pas exclu que certains acteurs économiques établis dans un Etat partie à la convention ne se détournent du marché suisse au motif que les flux transfrontières de données ne seraient plus facilités.

De l'avis du Conseil fédéral¹¹, la ratification du protocole d'amendement constitue également un critère central pour l'UE pour décider si elle maintient sa décision d'adéquation en faveur de la Suisse.

En effet, le règlement (UE) 2016/679 prévoit que la Commission européenne peut accorder à un Etat tiers une décision d'adéquation si elle arrive à la conclusion que sa législation assure un niveau de protection adéquat. La Suisse est au bénéfice d'une telle décision depuis le 26 juillet 2000, décision qui a été accordée au regard

¹⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

¹¹ FF 2017 6565 6617

des exigences de l'ancienne directive 95/46/CE¹² relative à la protection des données personnelles et à la libre circulation de ces données. Cette décision d'adéquation autorise les responsables du traitement établis dans un Etat membre de l'UE à communiquer des données personnelles à un responsable du traitement établi en Suisse sans exiger de la part de ce dernier des garanties supplémentaires de protection des données. En vertu de l'art. 97 du règlement (UE) 2016/679, la Commission européenne doit rendre un rapport sur les décisions d'adéquation accordées à un certain nombre d'Etats tiers, dont la Suisse, d'ici au 25 mai 2020 et entend dès lors réexaminer l'ensemble des décisions d'adéquation existantes d'ici cette date. La Suisse est évaluée en même temps que les autres Etats tiers, à l'exception des USA et du Japon qui ont obtenu récemment une décision d'adéquation de l'UE. La Commission européenne a commencé son examen au printemps 2019, en demandant à la Suisse de lui fournir des informations complémentaires sur la situation légale de la protection des données. Comme il ressort du ch. 105 des considérants du règlement (UE) 2016/679, celle-ci doit notamment prendre en considération l'adhésion du pays tiers à la convention et à son protocole additionnel. Comme mentionné, la ratification du protocole d'amendement constitue également un critère important. Du reste, l'UE a autorisé ses Etats membres à ratifier le protocole d'amendement, montrant ainsi l'importance qu'elle accorde à ce nouvel instrument (voir ch. 1.1).

1.4 Autres solutions

La Suisse est membre du Conseil de l'Europe. Elle a ratifié la convention en 1997, et son protocole additionnel en 2007. Comme on le verra sous ch. 2, les résultats de la consultation externe ont montré que la majorité des participants se sont déclarés favorables à ce que la Suisse ratifie le protocole d'amendement. Si la Suisse devait renoncer à le ratifier et à transposer ses exigences dans son droit interne, elle se priverait à terme de la possibilité d'échanger des données personnelles sans entrave avec bon nombre d'Etats tiers européens et extra-européens, qui auront adhéré au protocole d'amendement.

1.5 Déroulement et résultat des négociations relatives au protocole d'amendement

La proposition de modernisation du comité consultatif a été encouragée et soutenue par décision du Comité des Ministres le 10 mars 2010 et par résolution des Ministres de la Justice du Conseil de l'Europe le 6 novembre 2010. Le processus de modernisation a été lancé officiellement à Bruxelles le 28 janvier 2011.

Dans le cadre de leurs travaux respectifs, tant le comité consultatif que le CAHDATA ont pris en compte le processus législatif de l'UE alors en cours, notamment le règlement (UE) 2016/679, afin de garantir une cohérence et une compatibilité maximale.

¹² Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281, du 23.11.1995, p. 31.

La dernière étape du travail de modernisation a été effectuée par le Groupe de rapporteurs sur la coopération juridique du Comité des Ministres, durant laquelle la délégation suisse s’est particulièrement impliquée.

1.6 Relation avec le programme de législation et avec les stratégies du Conseil fédéral

1.6.1 Relation avec le programme de la législation

Le projet de ratification du protocole d’amendement n’a été annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législation 2015 à 2019¹³, ni dans l’arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législation 2015 à 2019¹⁴. En revanche, les dispositions du protocole d’amendement sont transposées dans le P-LPD lequel a été annoncé dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législation 2015 à 2019.

1.6.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral a régulièrement montré son soutien à la modernisation de la convention et s’est par ailleurs engagé en faveur d’un renforcement de la protection des données dans le cadre de son action en faveur des droits de l’homme. Il a également déclaré appuyer les travaux du Conseil de l’Europe en faveur d’une modernisation de la convention dans ses réponses à différentes interventions parlementaires¹⁵. Enfin, les mesures prévues par le protocole d’amendement convergent avec les objectifs poursuivis par le Conseil fédéral dans le cadre du P-LPD¹⁶ et de sa stratégie Suisse numérique¹⁷.

1.7 Classement d’interventions parlementaires

Les interventions parlementaires que le Conseil fédéral propose de classer sont mentionnées dans son message du 15 septembre 2017¹⁸.

¹³ FF **2016** 981

¹⁴ FF **2016** 4999

¹⁵ Voir la réponse du Conseil fédéral à l’interpellation Eichenberger 13.4209 («US-Swiss Safe Harbor Framework. Restauration de la confiance dans le cadre de l’échange de renseignements avec les Etats-Unis») et à la question Gross 13.1072 («Pacte de l’ONU relatif aux droits civils et politiques. Intégration de la protection des données»).

¹⁶ Voir le rapport du Conseil fédéral du 9 décembre 2011 sur l’évaluation de la loi fédérale sur la protection des données, FF **2012** 255.

¹⁷ www.ofcom.admin.ch > Suisse numérique et internet > Suisse numérique

¹⁸ FF **2017** 6565 6628

2 Procédure préliminaire, consultation comprise

Le Conseil fédéral a soumis simultanément le P-LPD et le projet de modernisation de la convention de juin 2016 à la procédure de consultation. Celle-ci s'est déroulée du 21 décembre 2016 au 4 avril 2017. Selon le rapport du 10 août 2017¹⁹ de l'Office fédéral de la justice dont le Conseil fédéral a pris acte le 15 septembre 2017, la majorité des participants se sont déclarés favorables à une harmonisation du droit fédéral de la protection des données avec les exigences européennes là où cela est nécessaire, afin que la Suisse puisse continuer à être reconnue par l'UE et les Etats tiers comme un Etat assurant un niveau adéquat de protection des données (ch. 3.2 du rapport). Seuls quelques participants critiquent l'extension du champ d'application de la nouvelle convention. Ils considèrent également qu'une ratification de cet accord est superflue puisque le P-LPD s'aligne sur la réforme de l'UE (ch. 5.2 du rapport). Cette critique ne saurait être retenue. Comme indiqué sous ch. 1.3.2, la ratification du protocole d'amendement et la transposition de ses exigences en droit interne forment un ensemble de critères sur la base desquels l'UE décidera de maintenir la décision d'adéquation en faveur de la Suisse. De plus, si la Suisse devait renoncer à ratifier le protocole d'amendement, elle se priverait à terme de la possibilité d'échanger des données personnelles sans entrave avec bon nombre d'Etats tiers européens et extra-européens, qui auront adhéré au protocole d'amendement.

Deux modifications mineures ont été apportées au projet de modernisation de la convention de juin 2016.

La première modification permet de limiter, dans certains cas, l'obligation pour le responsable du traitement de démontrer à l'autorité de contrôle sa mise en conformité aux exigences de protection des données notamment en cas d'activités de traitement à des fins de sécurité nationale et de défense (art. 12 et 14 du protocole d'amendement; art. 10, par. 1, et 11, par. 3, de la nouvelle convention). Elle ne nécessite pas une adaptation du P-LPD. En effet, il s'agit d'une disposition facultative qui peut, le cas échéant, être transposée dans les lois fédérales sectorielles.

La seconde modification permet de déroger exceptionnellement au principe de la libre circulation des données entre Etats parties à certaines conditions, notamment lorsqu'il existe un risque réel et sérieux que le transfert à un autre Etat partie conduise à contourner les dispositions du protocole d'amendement ou lorsqu'un Etat partie est tenu de respecter des règles de protection harmonisées communes à des Etats appartenant à une organisation internationale régionale, à l'instar des Etats membres de l'UE (art. 17 du protocole d'amendement; art. 14, par. 1, de la nouvelle convention). S'agissant d'une exception, elle doit être interprétée de manière restrictive. Un Etat partie ne peut s'en prévaloir que dans un cas spécifique qui présente un risque réel et sérieux. Cette exception existe en partie dans la convention en vigueur (art. 12, par. 3, let. b). Elle ne nécessite pas une adaptation des art. 13 et 14 P-LPD.

Ces modifications mineures n'ont pas nécessité une nouvelle procédure de consultation. En effet, aucune information nouvelle n'était à attendre du fait que les positions

¹⁹ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2016 > DFJP

des milieux intéressés sont connues (art. 3a, al. 1, let. b, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation²⁰).

3 Présentation du protocole d'amendement

Le protocole d'amendement modernise la convention afin de répondre aux nouveaux défis que soulèvent l'utilisation des nouvelles technologies et les flux toujours plus importants des données pour la protection de la sphère privée. Le protocole d'amendement prévoit également d'intégrer les dispositions du protocole additionnel, sous réserve de modifications, dans la nouvelle convention. Le protocole additionnel sera abrogé au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement. Ce dernier contient des dispositions qui ne sont pas directement applicables et qui doivent donc le cas échéant être transposées en droit national.

De manière générale, le protocole d'amendement correspond aux principes de protection des données prévus par la réforme de l'UE tout en étant moins détaillé. Il s'applique à l'ensemble des traitements relevant de la juridiction des Etats parties, pour les secteurs public et privé. Seuls les traitements effectués dans le cadre d'activités personnelles sont exclus du champ d'application.

En vertu du protocole d'amendement, les obligations du responsable du traitement sont renforcées. Celui-ci est notamment tenu d'annoncer à l'autorité de contrôle compétente certains cas de violation de la protection des données (art. 9 du protocole d'amendement). Son devoir d'informer la personne concernée est également étendu, notamment par rapport aux informations à fournir (art. 10 du protocole d'amendement). Le protocole d'amendement prévoit en outre une obligation pour le responsable du traitement d'effectuer une analyse d'impact préalablement à certains traitements et d'appliquer les principes de la protection des données dès la conception et par défaut (art. 12 du protocole d'amendement).

Le protocole d'amendement prévoit également un renforcement des droits des personnes concernées, notamment concernant leur droit d'accès et en cas de décision individuelle automatisée (art. 11 du protocole d'amendement).

Les Etats parties sont en outre tenus d'établir un régime de sanctions et un système de recours (art. 15 du protocole d'amendement) et de conférer aux autorités de contrôle la compétence de rendre des décisions contraignantes susceptibles de recours (art. 19 du protocole d'amendement).

Le protocole d'amendement oblige chaque Etat partie à prendre dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de cet acte. Ces mesures doivent entrer en vigueur au moment de la ratification de la nouvelle convention (art. 6 du protocole d'amendement). Les Etats parties ne peuvent plus formuler de réserves. Enfin, un mécanisme d'évaluation qui permet à l'organe compétent du Conseil de l'Europe d'évaluer l'efficacité des mesures prises par l'Etat partie pour donner effet aux dispositions dudit acte est prévu (art. 6 et 29 du protocole d'amendement).

²⁰ RS 172.061

Le protocole d'amendement contient des dispositions qui ne sont pas directement applicables. Le droit en vigueur ne remplit pas entièrement certaines exigences. Il est donc nécessaire de les transposer en droit fédéral, ce que réalise le P-LPD.

4 Commentaires des dispositions

Le présent message ne commente pas les dispositions du protocole d'amendement qui modifient la systématique ou le titre des chapitres de la convention (art. 5, 16, 18, 20 et 27 du protocole d'amendement) ou les renvois à certaines dispositions (art. 13, 26 et 35 du protocole d'amendement).

4.1 Préambule

Art. 1 (Modification du préambule)

Le préambule relève que l'un des objectifs majeurs de la nouvelle convention est de renforcer la maîtrise des données personnelles et mentionne par conséquent l'autonomie personnelle qui est fondée sur le droit de toute personne de contrôler ses propres données et le traitement qui en est fait.

Le préambule rappelle en outre que le droit à la protection des données est à considérer au regard de son rôle dans la société et qu'il est à concilier avec d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales, dont la liberté d'expression. Le droit à la protection des données personnelles ne doit pas non plus constituer en règle générale un obstacle à l'accès des citoyens aux documents officiels.

Il souligne ensuite l'importance des transferts de données pour la société. La nouvelle convention définit un cadre qui permet l'exercice des droits des personnes concernées sans entraver l'innovation, le progrès social et économique ou la protection de la sécurité publique.

Enfin, le préambule reconnaît l'importance de la coopération internationale des autorités de contrôle des Etats parties à la nouvelle convention.

4.2 Dispositions générales

Art. 2 (Modification de l'art. 1 de la convention; Objet et but)

L'art. 2 du protocole d'amendement met l'accent sur le sujet de la protection: les personnes physiques doivent être protégées lorsque leurs données personnelles font l'objet d'un traitement, qu'il soit manuel ou automatisé.

Art. 3 (Modification de l'art. 2 de la convention; Définitions)

L'art. 3 du protocole d'amendement supprime les notions de «fichier automatisé» et de «traitement automatisé». A la place, il définit la notion de «traitement de don-

nées». La définition de «maître du fichier» est remplacée par celle de «responsable du traitement». Le protocole d'amendement introduit également les notions de «destinataire» et de «sous-traitant».

Art. 4 (Modification de l'art. 3 de la convention; Champ d'application)

L'art. 4 du protocole d'amendement étend le champ d'application de la nouvelle convention aux traitements non automatisés de données personnelles, tandis que celle-ci ne s'appliquera plus aux traitements de données effectués par une personne physique pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles ou domestiques (art. 3, par. 2, de la nouvelle convention). Les par. 3 à 6 de la convention sont supprimés, dès lors que les Etats parties n'ont plus la possibilité de faire des déclarations (voir art. 38 du protocole d'amendement).

4.3 Principes de base de protection des données

Art. 6 (Modification de l'art. 4 de la convention; Engagement des parties)

L'art. 6, par. 2, modifie l'art. 4, par. 2, de la convention en ce sens qu'il précise que chaque Etat partie doit non seulement transposer les nouvelles exigences du protocole d'amendement dans son droit national, mais aussi que les mesures législatives doivent avoir été prises et être entrées en vigueur lorsque l'Etat concerné ratifiera le protocole d'amendement. Comme il ressort de l'art. 4, par. 2 et 3, de la nouvelle convention, cette mesure vise à permettre à l'organe compétent du Conseil de l'Europe, à savoir le Comité conventionnel (voir art. 27 ss du protocole d'amendement), de vérifier si toutes les mesures nécessaires ont été prises et de veiller à ce que l'Etat partie respecte les engagements pris et assure dans sa législation nationale un niveau adéquat de la protection des données personnelles. Le comité conventionnel pourra également procéder à une évaluation de la législation de l'Etat partie (art. 4, par. 3, let. a, de la nouvelle convention).

Art. 7 (Modification de l'art. 5 [et de son titre] de la convention; Légitimité du traitement de données et qualité des données)

L'art. 7 du protocole d'amendement apporte un certain nombre de modifications à l'art. 5 de la convention qui règle dorénavant la légitimité du traitement des données et la qualité des données.

Le protocole d'amendement précise le principe de proportionnalité. Selon le nouvel art. 5, par. 1, tout traitement de données doit être proportionné au regard de la finalité légitime poursuivie et limité au strict nécessaire, ceci à toutes les étapes du traitement.

Le principe de légitimité du traitement est concrétisé (art. 5, par. 2, de la nouvelle convention). La légitimité d'un traitement est subordonnée soit au consentement de la personne concernée soit à l'existence d'un fondement légitime prévu par la loi, par exemple lorsque le traitement est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie, ou à la protection d'autres

intérêts prépondérants. Le protocole d'amendement précise également la notion de consentement. Pour que la personne concernée consente valablement au traitement de ses données, son consentement doit être libre, spécifique, éclairé et non équivoque.

Le protocole d'amendement précise le principe de finalité (art. 5, par. 4, let. b, de la nouvelle convention). Les données personnelles doivent être collectées non seulement pour des finalités explicites et déterminées mais aussi légitimes. L'exigence actuelle selon laquelle la finalité d'un traitement doit rester compatible avec la finalité initiale prévue lors de la collecte reste la même. Selon la précision apportée par le protocole d'amendement, cette exigence est respectée en cas de traitement ultérieur à des fins archivistiques, de recherche scientifique ou historique, ou à des fins de statistiques moyennant des garanties complémentaires en matière de protection des données.

Les autres principes prévus au nouvel art. 5, par. 3 et 4, restent inchangés.

Art. 8 (Modification de l'art. 6 de la convention; Catégories particulières de données)

Le protocole d'amendement étend le catalogue des données sensibles. Selon le nouvel art. 6, par. 1, un traitement de données génétiques ou de données biométriques identifiant un individu de façon unique n'est désormais autorisé que si une base légale prévoit des garanties appropriées. La notion de «données concernant des condamnations pénales» est remplacée par celle de «données concernant des infractions, des procédures et des condamnations pénales, ainsi que des mesures de sûreté connexes». Enfin, l'art. 6 mentionne également les données relatives à l'appartenance syndicale, en sus des données relatives aux opinions politiques.

Art. 9 (Modification de l'art. 7 de la convention; Sécurité des données)

Le principe de sécurité tel qu'il est fixé à l'art. 7, par. 1, de la nouvelle convention reste en substance inchangé. Le protocole d'amendement introduit par contre une nouvelle disposition en cas de violation des données à l'art. 7, par. 2. Cette disposition oblige les Etats parties à prévoir une obligation pour le responsable du traitement de notifier dans les meilleurs délais à l'autorité de contrôle compétente les violations des données susceptibles de porter gravement atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes concernées.

Art. 10 (Introduction d'un nouvel art. 8; Transparence du traitement)

Le protocole d'amendement introduit un nouvel art. 8 qui règle le devoir d'information du responsable du traitement. Cette disposition remplace l'art. 8, let. a, de la convention.

En vertu du nouvel art. 8, le responsable du traitement est tenu d'informer la personne concernée de tout traitement la concernant. Il lui indique son identité, la base légale du traitement et sa finalité, les catégories des données traitées, le cas échéant les destinataires ou les catégories de destinataires, ainsi que les moyens d'exercer les droits prévus à l'art. 9 de la nouvelle convention. Le devoir d'information ne s'ap-

plique pas si la personne concernée dispose déjà de l'information (art. 8, par. 2), lorsque le traitement est expressément prévu par la loi ou lorsque l'information est impossible à fournir ou nécessite des efforts disproportionnés (art. 8, par. 3).

Art. 11 (Remplacement de l'art. 8 de la convention par l'art. 9 et modification; Droits des personnes concernées)

Le protocole d'amendement renforce les droits des personnes concernées. Le nouvel art. 9 prévoit que la personne concernée a le droit de ne pas être soumise à une décision prise uniquement sur le fondement d'un traitement automatisé de ses données sans pouvoir faire valoir son point de vue, sauf si la décision est prévue par la loi (art. 9, par. 1, let. a, et 2). Elle a également le droit d'obtenir, à sa demande, connaissance du raisonnement qui sous-tend le traitement de données la concernant (art. 9, par. 1, let. c) et de s'opposer, à tout moment, à ce que ses données fassent l'objet d'un traitement, à moins que le responsable du traitement ne démontre des motifs légitimes justifiant le traitement (art. 9, par. 1, let. d). Pour l'exercice de ses droits, la personne concernée doit pouvoir bénéficier, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence, de l'assistance d'une autorité de contrôle (art. 9, par. 1, let. h).

Le droit d'accès de la personne concernée est renforcé. En vertu de l'art. 9, par. 1, let. b, la personne concernée a le droit d'obtenir non seulement la confirmation d'un traitement de données la concernant et la communication sous une forme intelligible des données traitées mais aussi toute information disponible sur leur origine, sur la durée de leur conservation ainsi que toute autre information que le responsable du traitement est tenu de fournir conformément à l'art. 8, par. 1, de la nouvelle convention.

Art. 12 (Introduction d'un nouvel art. 10; Obligations complémentaires)

Le protocole d'amendement introduit un nouvel art. 10 qui étend les obligations du responsable du traitement. En vertu de l'art. 10, par. 1, les Etats parties doivent prévoir l'obligation pour le responsable du traitement de se conformer aux exigences de la nouvelle convention et d'être en mesure de le démontrer à l'autorité de contrôle compétente. En outre, les Etats parties doivent prévoir l'obligation pour le responsable de traitement d'effectuer une analyse d'impact du traitement envisagé sur les droits et libertés fondamentales des personnes concernées (art. 10, par. 2) et d'appliquer la protection des données dès la conception et par défaut en tenant compte de la nature du traitement et, le cas échéant, de la taille du responsable du traitement (art. 10, par. 3 et 4).

Art. 14 (Remplacement de l'art. 9 de la convention par l'art. 11 et modification; Exceptions et restrictions)

A l'instar de la convention, le nouvel art. 11 prévoit qu'aucune restriction aux principes de base de protection des données n'est admise, sauf en ce qui concerne certaines dispositions et pour autant que la restriction soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire et proportionnée à la protection de certains intérêts énumérés à l'art. 11, par. 1. Le protocole d'amendement élargit le catalogue des intérêts à protéger: il mentionne également la défense, les intérêts économiques et financiers im-

portants de l'Etat (et non plus seulement les intérêts monétaires), l'impartialité et l'indépendance de la justice, l'investigation et la répression des infractions pénales ainsi que l'exécution de sanctions pénales (et non plus seulement la répression des infractions pénales), et d'autres objectifs essentiels d'intérêt public. L'art. 11, par. 2, de la nouvelle convention est nouveau et prévoit que des restrictions aux art. 8 et 9 peuvent être prévues à certaines conditions en cas de traitement de données à des fins archivistiques, de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques. Enfin, les Etats parties sont également autorisés à adopter certaines exceptions spécifiques aux traitements de données à des fins de sécurité nationale et de défense (art. 11, par. 3, de la nouvelle convention).

Art. 15 (Remplacement de l'art. 10 de la convention par l'art. 12 et modification; Sanctions et recours)

La portée du nouvel art. 12 est élargie: les Etats parties sont tenus d'établir un régime de sanctions et de recours appropriés, qui peuvent être juridictionnels ou extra-juridictionnels.

4.4 Communications de données personnelles à l'étranger

Art. 17 (Remplacement de l'art. 12 de la convention par l'art. 14 et modification; Flux transfrontières de données à caractère personnel)

Conformément à l'art. 17 du protocole d'amendement, l'art. 12 de la convention devient l'art. 14 et intègre l'art. 2 du protocole additionnel avec un certain nombre de modifications.

L'art. 14, par. 1, 1^{ère} phrase, de la nouvelle convention correspond à l'art. 12, par. 2, de la convention actuelle qui garantit la libre circulation des données entre les Etats parties. L'art. 17 du protocole d'amendement limite la portée de ce principe en prévoyant que chaque Etat partie peut, dans certains cas, interdire ou soumettre à une autorisation spéciale le transfert de données à un destinataire relevant de la juridiction d'un autre Etat partie, par exemple lorsqu'un Etat partie est tenu de respecter des règles de protection des données harmonisées communes à des Etats appartenant à une organisation internationale régionale (art. 14, par. 1, 2^e et 3^e phrases de la nouvelle convention).

Le principe de base selon lequel des données ne peuvent être transférées à un Etat tiers que si un niveau approprié de protection est garanti reste le même que dans la convention actuelle. L'art. 14, par. 3, précise que ce niveau peut être assuré par les règles de droit de cet Etat, y compris les traités ou accords internationaux applicables, ou par des garanties *ad hoc* ou standardisées agréées et mises en œuvre par les personnes impliquées dans le transfert des données. Le protocole d'amendement oblige également les Etats parties à prévoir que l'autorité de contrôle peut exiger de la personne qui transfère les données toute information pertinente relative aux transferts de données (art. 14, par. 5, de la nouvelle convention). Elle peut également demander au responsable du traitement de démontrer l'effectivité des garanties pri-

ses et est habilitée, le cas échéant, à interdire ou à suspendre le transfert des données (art. 14, par. 6, de la nouvelle convention).

L'art. 17 du protocole d'amendement intègre les exceptions prévues à l'art. 2, par. 2, du protocole additionnel à l'art. 14, par. 4, de la nouvelle convention. Dorénavant, des données personnelles pourront être transférées à un Etat tiers en dépit de l'absence d'un niveau de protection des données approprié non seulement si des intérêts prépondérants, y compris ceux de la personne concernée, l'exigent mais aussi si la personne concernée a donné son consentement explicite, spécifique et libre, après avoir été informée des risques induits par l'absence de garanties appropriées (art. 14, par. 4, let. a) ou si ce transfert constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour la liberté d'expression (art. 14, par. 4, let. d).

4.5 Autorités de contrôle

Art. 19 (Introduction d'un nouvel art. 15; Autorités de contrôle)

L'art. 19 du protocole d'amendement intègre les dispositions de l'art. 1 du protocole additionnel à l'art. 15 de la nouvelle convention en y apportant un certain nombre de modifications.

Comme c'est le cas aujourd'hui, les autorités de contrôle disposent de pouvoirs d'investigation, d'intervention et d'ester en justice. En vertu du nouvel art. 15, par. 2, let. c, et 9, elles sont dorénavant habilitées à rendre des décisions susceptibles de recours et peuvent, notamment, infliger des sanctions administratives. Seuls les traitements effectués par des organes dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles sont soustraits de la surveillance de l'autorité de contrôle (art. 15, par. 10, de la nouvelle convention).

L'art. 19 du protocole d'amendement confère de nouvelles attributions aux autorités de contrôle. Celles-ci sont chargées notamment de sensibiliser d'une part le public à la protection des données personnelles (art. 15, par. 2, let. e, ch. I et II, de la nouvelle convention) et d'autre part les responsables du traitement et les sous-traitants à leurs obligations (art. 15, par. 2, let. e, ch. III, de la nouvelle convention).

En vertu de l'art. 15, par. 3, de la nouvelle convention, les autorités de contrôle compétentes sont consultées sur toute proposition législative ou administrative impliquant des traitements de données.

L'art. 19 du protocole d'amendement précise en outre le droit pour la personne concernée de saisir l'autorité de contrôle (art. 1, par. 2, let. b, du protocole additionnel). L'art. 15, par. 4, de la nouvelle convention prévoit dorénavant que l'autorité de contrôle est tenue de traiter les plaintes déposées par les personnes concernées et de les informer des résultats y relatifs.

Comme c'est le cas aujourd'hui, l'indépendance des autorités de contrôle doit être garantie (art. 15, par. 5, de la nouvelle convention). L'art. 19 du protocole d'amendement oblige dorénavant les Etats parties à s'assurer également que les autorités de contrôle disposent des ressources nécessaires à l'accomplissement effectif de leurs fonctions et à l'exercice de leurs pouvoirs (art. 15, par. 6, de la nouvelle convention).

4.6 **Coopération et entraide**

Art. 21 (Remplacement de l'art. 13 de la convention par l'art. 16 et modification; Désignation des autorités de contrôle)

L'art. 16, par. 1, de la nouvelle convention prévoit que les Etats parties sont tenus de coopérer et de s'accorder mutuellement assistance. L'obligation de désigner une ou des autorités de contrôle reste inchangée.

Art. 22 (Introduction d'un nouvel art. 17; Formes de coopération)

L'art. 22 du protocole d'amendement introduit un nouvel art. 17, qui règle de manière non exhaustive les différentes formes de coopération. Ainsi, il est notamment prévu que les autorités de contrôle s'accordent mutuellement assistance en s'échangeant les informations nécessaires, qu'elles coordonnent leurs enquêtes ou mènent des actions conjointes. Elles se constituent également en réseau pour organiser leur coopération.

Art. 23 (Remplacement de l'art. 14 de la convention par l'art. 18 et modification; Assistance aux personnes concernées)

L'art. 23 du protocole d'amendement garantit l'assistance aux personnes concernées, indépendamment de leur lieu de résidence ou de leur nationalité. Comme c'est le cas aujourd'hui, la personne concernée qui réside dans un autre Etat partie a la faculté d'exercer ses droits directement dans l'Etat où ses données personnelles sont traitées ou indirectement par l'autorité de contrôle désignée par cet Etat.

Art. 24 (Remplacement de l'art. 15 de la convention par l'art. 19 et modification; Garanties)

A l'instar du droit actuel, le nouvel art. 19, par. 1, prévoit qu'en cas d'entraide entre autorités de contrôle, celles-ci doivent respecter le principe de spécialité, à savoir qu'elles ne peuvent faire usage des informations transmises à des fins autres que celles spécifiées dans la demande d'entraide. Il est en outre interdit aux autorités de contrôle de faire une demande au nom d'une personne concernée, de leur propre initiative et sans l'approbation expresse de cette personne (art. 19, par. 2).

L'obligation de confidentialité est dorénavant prévue à l'art. 15, par. 8, de la nouvelle convention.

Art. 25 (Remplacement de l'art. 16 de la convention par l'art. 20 et modification; Refus des demandes)

Les modifications apportées par l'art. 25 du protocole d'amendement sont d'ordre rédactionnel.

4.7 Comité conventionnel

Art. 28 (Remplacement de l'art. 18 de la convention par l'art. 22 et modification; Composition du comité)

L'art. 28 du protocole d'amendement complète le nouvel art. 22 de la convention par une disposition sur la représentation et sur la participation financière des Etats parties qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.

Art. 29 (Remplacement de l'art. 19 de la convention par l'art. 23 et modification; Fonctions du comité)

Le comité consultatif tel que prévu aux art. 18 ss de la convention est remplacé par un comité conventionnel. L'art. 29 du protocole d'amendement lui confère de nouvelles fonctions. Celui-ci peut dorénavant faire des recommandations, et non plus seulement des propositions, pour faciliter ou améliorer l'application de la nouvelle convention (art. 23, let. a). Il est également chargé de formuler, préalablement à toute nouvelle adhésion à la convention, un avis destiné au Comité des Ministres sur le niveau de protection des données assuré par le candidat à l'adhésion (art. 23, let. e). Enfin, il est chargé d'évaluer la mise en œuvre de la nouvelle convention par les Etats parties et d'établir, le cas échéant, des recommandations à l'intention de l'Etat partie évalué (art. 23, let. h).

Art. 30 (Remplacement de l'art. 20 de la convention par l'art. 24 et modification; Procédure)

L'art. 30 du protocole d'amendement prévoit que les modalités de vote au sein du comité conventionnel sont fixées dans les éléments pour le règlement intérieur qui sont annexés au protocole d'amendement (voir ch. 4.10).

En vertu du nouveau par. 4 de l'art. 24, le comité conventionnel est également chargé de fixer dans son règlement intérieur les procédures d'évaluation et d'examen prévues aux art. 4, par. 3, et 23, let. e, f et h, de la nouvelle convention, sur la base de critères objectifs.

4.8 Amendements

Art. 31 (Remplacement de l'art. 21 de la convention par l'art. 25 et modification; Amendements)

La principale modification apportée à l'art. 25 de la nouvelle convention consiste en l'introduction d'un par. 7. En principe, tout amendement entre en vigueur dans un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle tous les Etats parties ont informé le Conseil de l'Europe qu'ils acceptent l'amendement. En vertu du par. 7, le Comité des Ministres pourra néanmoins décider, à certaines conditions, de différer de trois ans l'entrée en vigueur d'amendements mineurs, sauf objection d'un Etat partie.

4.9 Clauses finales

Art. 32 (Remplacement de l'art. 22 de la convention par l'art. 26 et modification; Entrée en vigueur)

La nouvelle convention peut être signée par l'UE.

Art. 33 (Remplacement de l'art. 23 de la convention par l'art. 27 et modification; Adhésion d'Etats non membres ou d'organisations internationales)

Le protocole d'amendement prescrit que la nouvelle convention peut être signée non seulement par les Etats tiers mais aussi par les organisations internationales. Le cas échéant, le comité conventionnel est chargé d'évaluer le niveau de protection des données garanti par l'Etat candidat à l'adhésion, respectivement par l'organisation.

Art. 34 (Remplacement de l'art. 24 de la convention par l'art. 28 et modification; Clause territoriale)

Comme le protocole d'amendement est ouvert à la signature de l'UE, l'art. 34 modifie la clause territoriale en prévoyant que l'UE ainsi que toute organisation internationale peuvent étendre l'application de la nouvelle convention à tout autre territoire désigné par elles.

Art. 36 Signature, ratification et adhésion

Cette disposition règle l'adhésion au protocole d'amendement. Elle prévoit en particulier que tout Etat contractant à la convention peut adhérer au protocole d'amendement. Quant aux Etats tiers, ils ne peuvent devenir parties à la convention sans adhérer simultanément au protocole d'amendement (art. 36, par. 2, du protocole d'amendement).

Art. 37 Entrée en vigueur

Selon l'art. 37, par. 1, le protocole d'amendement entrera en vigueur une fois que tous les Etats parties à la convention l'auront ratifié ou à l'expiration d'une période de cinq ans après l'ouverture à la signature à l'égard des Etats ayant ratifié le protocole, pourvu que celui-ci compte au moins 38 Etats parties. Dès l'entrée en vigueur du protocole d'amendement, le protocole additionnel est abrogé (art. 37, par. 4).

Art. 38 Déclarations relatives à la convention

Cette disposition prévoit que dès l'entrée en vigueur du protocole d'amendement, les déclarations faites par les Etats parties en vertu de l'art. 3 de la convention deviendront caduques.

Lors de sa ratification de la convention, la Suisse a formulé deux déclarations concernant d'une part l'application de la convention aux traitements de données concernant les personnes morales et aux fichiers de données ne faisant pas l'objet d'un

traitement automatisé et d'autre part concernant la non-application de la convention aux données traitées par le Parlement dans le cadre de délibérations et par le Comité international de la Croix-Rouge ainsi qu'aux données qu'une personne physique traite pour un usage exclusivement personnel. La caducité de ces déclarations n'est pas problématique. En effet, le champ d'application du P-LPD est conforme au champ d'application de la nouvelle convention (voir ci-après ch. 5.11).

Art. 39 Réserves

Les Etats parties n'ont plus la faculté de formuler des réserves. Le protocole d'amendement laisse néanmoins une certaine marge de manœuvre aux Etats parties compte tenu des exceptions ou des restrictions admises pour la transposition de certaines dispositions.

Art. 40 Notifications

Cette disposition prévoit que le Secrétariat du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à toute autre partie à la convention toute nouvelle adhésion au protocole d'amendement et la date de son entrée en vigueur.

4.10 Annexe au protocole d'amendement: Eléments pour le règlement intérieur du comité conventionnel

L'annexe au protocole d'amendement définit les éléments à faire figurer dans le règlement intérieur du comité conventionnel, concernant notamment le droit de vote de chaque Etat partie et le quorum nécessaire pour qu'une décision du comité conventionnel soit adoptée.

5 Présentation de l'acte de mise en œuvre

5.1 Présentation du projet de révision du Conseil fédéral du 15 septembre 2017²¹

5.1.1 Modification du champ d'application

L'art. 1 P-LPD s'aligne sur le texte du nouvel art. 3 de la convention: il ne s'applique plus aux traitements de données concernant des personnes morales.

La future LPD continue à régir les traitements de données effectués par des personnes privées ou par des organes fédéraux (art. 2, al. 1, P-LPD). Les exceptions prévues à l'art. 2, al. 2, concernant notamment le Parlement et certaines procédures sont compatibles avec les exigences de la nouvelle convention.

²¹ FF 2017 6803 6815

5.1.2 Modification des définitions

La terminologie du P-LPD s'aligne en grande partie sur celle de la nouvelle convention. Le P-LPD remplace la notion de «maître du fichier» par celle de «responsable du traitement» (art. 4, let. i, P-LPD) et définit également la notion de «sous-traitant» (art. 4, let. j, P-LPD).

Conformément aux modifications apportées par l'art. 8 du protocole d'amendement à l'art. 6 de la convention, le P-LPD prévoit un élargissement du catalogue des données sensibles (art. 4, let. c, P-LPD). Les «données sur l'origine ethnique» sont expressément mentionnées (art. 4, let. c, ch. 2, P-LPD). Par ailleurs, les «données génétiques» (art. 4, let. c, ch. 3, P-LPD) ainsi que les «données biométriques identifiant une personne de façon unique» (art. 4, let. c, ch. 4, P-LPD) figurent désormais dans le catalogue des données sensibles.

5.1.3 Renforcement des principes généraux de protection des données

Les modifications apportées par l'art. 7 du protocole d'amendement à l'art. 5 de la convention (légitimité du traitement de données et qualité des données) sont mises en œuvre à l'art. 5 P-LPD. L'art. 5, al. 3, P-LPD précise que les données personnelles doivent être collectées pour des finalités qui doivent être non seulement reconnaissables pour la personne concernée mais aussi déterminées. L'al. 3 prescrit également que tout traitement ultérieur des données personnelles doit être effectué de manière compatible avec les finalités initiales. Quant à l'art. 5, al. 4, P-LPD, il précise que les données doivent être anonymisées dès qu'elles ne sont plus nécessaires au regard des finalités du traitement.

Tout comme le droit actuel, le P-LPD prévoit des règles spécifiques en cas de traitement de données sensibles. Les exigences relatives au consentement sont maintenues (art. 5, al. 6, P-LPD).

5.1.4 Communication de données personnelles à l'étranger

Conformément à l'art. 13, al. 1, P-LPD, des données personnelles ne pourront être communiquées à l'étranger que si le Conseil fédéral a constaté que l'Etat concerné dispose d'une législation assurant un niveau de protection adéquat. En l'absence d'une décision du Conseil fédéral, l'art. 13, al. 2, P-LPD autorise la communication de données à l'étranger si un niveau de protection approprié est assuré par un traité international (let. a), ou par d'autres garanties (let. b à e) qui doivent, dans certains cas, être approuvées par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) comme le prévoit le nouvel art. 14, par. 3, let. b, de la convention (art. 17 du protocole d'amendement).

L'art. 14 P-LPD prévoit plusieurs dérogations lorsque l'Etat à qui la communication de données est envisagée n'assure pas un niveau de protection adéquat. Pour certaines des dérogations statuées (art. 14, al. 1, let. b, ch. 2, c et d, P-LPD), l'art. 14,

al. 2, P-LPD autorise le PFPDT à demander au responsable du traitement ou au sous-traitant des informations sur les communications de données personnelles effectuées, comme l'exige le nouvel art. 14, par. 5 et 6, de la convention (art. 17 du protocole d'amendement).

5.1.5 Renforcement des obligations du responsable du traitement

Devoir d'informer lors de collectes de données personnelles

Conformément aux exigences du nouvel art. 8 de la convention (art. 10 du protocole d'amendement), l'art. 17 P-LPD étend le devoir d'informer des responsables du traitement privés à toutes les collectes de données personnelles, y compris celles de données «non sensibles», comme c'est déjà le cas pour les organes fédéraux. Le devoir d'information s'applique, que les données soient collectées auprès des personnes concernées ou auprès de tiers (al. 1).

Conformément à l'art. 17, al. 2, P-LPD, le responsable du traitement devra communiquer à la personne concernée les informations nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits selon la loi et pour que la transparence des traitements soit garantie. Ces informations comprennent au minimum l'identité et les coordonnées du responsable du traitement (let. a), la finalité du traitement (let. b) et le cas échéant les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels des données personnelles sont transmises (let. c). Si les données personnelles ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement lui communiquera en outre les catégories de données traitées (art. 17, al. 3, P-LPD).

Les exceptions au devoir d'informer et les restrictions sont réglées à l'art. 18 P-LPD et sont conformes aux exigences de l'art. 11 de la nouvelle convention (art. 14 du protocole d'amendement).

Devoir d'informer en cas de décision individuelle automatisée

Conformément aux exigences du nouvel art. 9, par. 1, let. a, de la convention (art. 11 du protocole d'amendement), l'art. 19 P-LPD introduit l'obligation pour le responsable du traitement d'informer la personne concernée de toute décision individuelle automatisée la concernant. En vertu de l'art. 19, al. 2, P-LPD, le responsable du traitement doit également donner à la personne concernée la possibilité, si elle le demande, d'exposer son point de vue. Cette dernière doit avoir l'opportunité de s'exprimer sur le résultat de la décision et, si besoin est, de demander comment la décision a été prise. Par ailleurs, elle peut exiger que la décision soit réexaminée par une personne physique (art. 19, al. 2, P-LPD). L'art. 19, al. 3, P-LPD prévoit certaines exceptions.

Analyse d'impact relative à la protection des données personnelles

Conformément aux exigences du nouvel art. 10, par. 2, de la convention (art. 12 du protocole d'amendement), l'art. 20 P-LPD instaure l'obligation pour le responsable du traitement de procéder à une analyse d'impact relative à la protection des données

lorsqu'il envisage un traitement qui est susceptible d'entraîner un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée.

Quant à l'art. 10, par. 3, de la nouvelle convention, il est mis en œuvre à l'art. 6 P-LPD qui introduit les principes de protection des données dès la conception et de protection des données par défaut.

Annonce des violations de la sécurité des données

Conformément aux exigences du nouvel art. 7, par. 2, de la convention (art. 9 du protocole d'amendement), l'art. 22 P-LPD prévoit que le responsable du traitement des données annonce dans les meilleurs délais au PFPDT les cas de violation de la sécurité des données entraînant vraisemblablement un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée (al. 1 et 2). Le responsable du traitement doit également informer la personne concernée lorsque cela est nécessaire à sa protection ou lorsque le PFPDT l'exige, sous réserve d'exceptions (art. 22, al. 4, P-LPD).

5.1.6 Renforcement des droits des personnes concernées

Conformément aux exigences du nouvel art. 9 de la convention (art. 11 du protocole d'amendement), les droits des personnes concernées sont renforcés.

L'art. 23, al. 1, P-LPD dispose que toute personne peut demander gratuitement au responsable du traitement si des données personnelles la concernant sont traitées. Elle doit recevoir les informations nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits et pour que la transparence du traitement soit garantie et, dans tous les cas, les informations suivantes: l'identité du responsable du traitement, les données traitées, la durée de conservation des données, les informations disponibles sur l'origine des données ainsi que, le cas échéant, l'existence d'une décision individuelle automatisée et les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées (art. 23, al. 2, LPD). Les exceptions sont réglées à l'art. 24 P-LPD et sont conformes aux exigences de l'art. 11 de la nouvelle convention.

Le P-LPD conserve en grande partie le système des prétentions actuel vis-à-vis des responsables du traitement privés (voir art. 26 à 28 P-LPD). Les modifications sont essentiellement d'ordre rédactionnel, l'objectif étant de clarifier les dispositions. Le droit à l'effacement des données figure expressément à l'art. 28, al. 2, let. c, P-LPD. Le droit d'opposition, conçu de la même manière que dans le droit en vigueur, découle de l'art. 26, al. 2, let. b, P-LPD (en relation avec les art. 27 et 28 P-LPD). Les prétentions vis-à-vis des organes fédéraux sont quant à elles réglées aux art. 33 et 37 P-LPD et ne subissent pas de modifications majeures.

5.1.7 Renforcement des pouvoirs et des tâches du PFPDT

Conformément aux exigences du nouvel art. 15 de la convention (art. 19 du protocole d'amendement), les pouvoirs du PFPDT sont renforcés.

En cas de refus de collaborer de la part de la personne privée ou de l'organe fédéral contre lequel une enquête est ouverte, le PFPDT peut notamment ordonner l'accès à tous les renseignements et documents nécessaires ainsi qu'aux locaux et installations, l'audition de témoins de même que des expertises (art. 44, al. 1, P-LPD).

S'il constate que des prescriptions de protection des données ont été violées, le PFPDT peut prendre différentes mesures contraignantes (art. 45 P-LPD). Il peut notamment ordonner la suspension, la modification ou la cessation du traitement, ainsi que la destruction des données personnelles et suspendre ou interdire la communication de données à l'étranger (art. 45, al. 2). Il peut également ordonner au responsable du traitement de respecter certaines obligations prévues par le P-LPD (art. 45, al. 3). Si le PFPDT constate que sa décision n'est pas respectée, il peut le signaler à certaines conditions aux autorités de poursuite pénale, qui devront ouvrir une procédure pour insoumission à une décision (art. 57 P-LPD).

Le PFPDT conserve son droit de recourir devant les tribunaux fédéraux (art. 46, al. 3, P-LPD).

La personne concernée n'a pas la qualité de partie à la procédure d'enquête ouverte par le PFPDT. Par contre, si le PFPDT a ouvert une enquête à la suite d'une dénonciation de la personne concernée, il est tenu de l'informer des suites données à celle-ci.

Le PFPDT reçoit également de nouvelles attributions telles que celles de former et de conseiller les organes fédéraux et les personnes privées et de sensibiliser le public et les personnes vulnérables à la protection des données (art. 52, al. 1, let. a et c, P-LPD).

Pour mettre en œuvre le nouvel art. 18 de la convention (art. 23 du protocole d'amendement), l'art. 52, al. 1, let. d, P-LPD consacre la pratique du PFPDT en matière de conseil en faveur des personnes concernées, en prévoyant que celui-ci doit leur fournir sur demande les informations nécessaires à l'exercice de leurs droits.

5.1.8 Renforcement de la coopération entre autorités

Conformément aux exigences du nouvel art. 17 de la convention (art. 22 du protocole d'amendement), les règles relatives à l'assistance administrative entre le PFPDT et les autorités suisses et entre le PFPDT et les autorités étrangères de protection des données sont renforcées (art. 48 et 49 P-LPD).

5.1.9 Renforcement du régime de sanctions pénales

Pour mettre en œuvre l'art. 12 de la convention (art. 15 du protocole d'amendement), le P-LPD renforce le régime des sanctions. Il érige en infractions pénales la violation de certains devoirs prévus par le P-LPD (art. 54 à 56 P-LPD) et introduit une disposition pénale en cas de non-respect d'une décision du PFPDT (art. 57

P-LPD). Les infractions peuvent être dénoncées par le PFPDT aux autorités de poursuite pénale (art. 59, al. 2, P-LPD).

5.2 Travaux parlementaires relatifs au P-LPD

Le P-LPD tel qu'adopté par le Conseil national lors de la session d'automne 2019²² est compatible avec les exigences du protocole d'amendement sous réserve des points suivants.

Le Conseil national a décidé de supprimer du catalogue des données sensibles la notion de «données sur les opinions ou les activités syndicales» (art. 4, let. c, ch. 1, P-LPD). Or, l'art. 8 du protocole d'amendement introduit dans le catalogue des données sensibles les données relatives à l'appartenance syndicale, en sus des données relatives aux opinions politiques (art. 6 de la nouvelle convention).

Le Conseil national a également introduit une nouvelle exception au devoir d'informer la personne concernée (art. 18, al. 1, let. e, P-LPD) qui n'est pas conforme aux exigences des art. 10 et 14 du protocole d'amendement (art. 8 et 11 de la nouvelle convention). Selon cette modification, le responsable du traitement est délié de son obligation lorsque l'information nécessite des efforts disproportionnés, indépendamment de la question de savoir si les données ont été collectées ou non auprès de la personne concernée.

Le Conseil national a en outre modifié l'art. 23, al. 2, P-LPD relatif au droit d'accès, de telle manière que la catalogue des renseignements à fournir à la personne concernée est formulé de manière exhaustive. Or, l'art. 11, par. 2, du protocole d'amendement prévoit un droit plus large pour la personne concernée, puisque le responsable du traitement peut être tenu de lui fournir, au titre de la transparence, d'autres informations (art. 9, par. 1, let. b, de la nouvelle convention).

Enfin, le Conseil national a supprimé l'infraction prévue à l'art. 55, let. c, P-LPD réprimant la violation des exigences applicables en matière de sécurité. Or, le principe de sécurité et l'adoption d'un régime de sanctions appropriées en cas de violation des dispositions de la nouvelle convention sont deux exigences fondamentales des art. 9 et 15 du protocole d'amendement (art. 7 et 12 de la nouvelle convention).

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour la Confédération

Le P-LPD a principalement pour objectifs de renforcer le droit de la protection des données pour faire face à l'évolution des nouvelles technologies et de prendre en compte les réformes européennes, notamment le protocole d'amendement. Les conséquences du P-LPD sur les finances et sur l'état du personnel de la Confédération sont exposées dans le message du Conseil fédéral du 15 septembre 2017 (ch. 11.1). En revanche, il n'est pas possible de procéder à une estimation des conséquences

²² www.parlement.ch > 17.059; projet 3

financières qui sont strictement liées à la transposition du protocole d'amendement. En effet, certaines mesures législatives (par exemple l'octroi de pouvoirs décisionnels au PFPDT) découlent aussi bien du protocole d'amendement que des réformes de l'UE, notamment de la directive (UE) 2016/680²³.

6.2 Conséquences pour les cantons

La ratification par la Suisse du protocole d'amendement lie également les cantons. Les dispositions de cet acte doivent être transposées, si besoin est, conformément à la répartition constitutionnelle des compétences prévues en droit interne.

6.3 Conséquences économiques

La ratification du protocole d'amendement et la mise en œuvre de ses nouvelles exigences en droit fédéral permettent à la Suisse de continuer à garantir le flux transfrontière des données avec l'étranger, en particulier dans le secteur privé (voir ch. 1.3.2).

Pour le plus, il convient de se référer aux explications du message du Conseil fédéral du 15 septembre 2017 (voir ch. 11.4).

6.4 Conséquences sociales

La ratification du protocole d'amendement par la Suisse et la mise en œuvre de ses nouvelles exigences en droit fédéral améliorent la protection des consommateurs et des personnes vulnérables notamment par rapport aux défis sociétaux que représentent les nouvelles technologies. En ratifiant ce nouvel instrument, la Suisse garantit à sa population un niveau de protection élevé de la sphère privée, à l'instar de la plupart des Etats européens et d'un certain nombre d'Etats qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.

Aucune conséquence sanitaire directe n'est à signaler.

6.5 Autres conséquences

Aucune conséquence sur l'égalité entre hommes et femmes ou sur l'environnement n'est à signaler.

²³ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO L 119 du 4.5.2016, p. 89.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

Le projet d'arrêté fédéral portant approbation du protocole d'amendement se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)²⁴, qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. Quant à l'art. 166, al. 2, Cst., il confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]²⁵, et 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]²⁶). Dans le cas présent, le Conseil fédéral ne dispose d'aucune compétence conférée par la loi ou un traité. En effet, l'art. 36, al. 5, LPD ne s'applique pas. Certes, cette disposition confère au Conseil fédéral la compétence de conclure des traités internationaux en matière de protection des données dans la mesure où ils sont conformes aux principes de la LPD. Toutefois, selon les travaux préparatoires²⁷, l'art. 36, al. 5, LPD doit être interprété de manière restrictive en sens qu'il ne confère pas au Conseil fédéral une compétence générale de conclure des traités internationaux dans le domaine de la protection des données mais uniquement des traités de portée mineure. L'art. 7a, al. 3, LOGA prévoit une liste non exhaustive de «traités de portée mineure», tandis que l'al. 4 énumère à titre exemplatif des traités qui ne sont pas considérés comme ayant une portée mineure.

Le protocole d'amendement correspond à un traité qui remplit la condition prévue à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (voir ch. 7.3). En vertu de cette disposition, un traité est sujet au référendum lorsqu'il contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Par dispositions fixant des règles de droit, il faut entendre, selon l'art. 22, al. 4, LParl, les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont également importantes, les dispositions, qui, en droit interne, doivent, à la lumière de l'art. 164, al. 1, Cst., être édictées dans une loi au sens formel. La ratification du protocole d'amendement implique plusieurs modifications législatives. Il résulte de ce qui précède que ce traité n'est pas de portée mineure (art. 7a, al. 4, let. a, LOGA). Il appartient donc à l'Assemblée fédérale de se prononcer.

²⁴ RS 101

²⁵ RS 171.10

²⁶ RS 172.010

²⁷ Voir BO 1990 E 161; voir également Jöhri Yvonne, commentaire de l'art. 36, al. 5, LPD, in Rosenthal/Jöhri (éds), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich, Bâle, Genève 2008, n° 42 à 44.

7.2 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Le projet d'arrêté fédéral est compatible avec les obligations internationales de la Suisse, en particulier avec la directive (UE) 2016/680 en tant que développement de l'acquis de Schengen en matière de protection des données personnelles. En effet, le protocole d'amendement correspond aux principes de protection des données prévus par cette directive tout en étant moins détaillé.

7.3 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (ch. 3).

Le protocole d'amendement contient des dispositions importantes dont la mise en œuvre exige une modification de la législation fédérale sur la protection des données. Il y a lieu par conséquent d'assujettir l'arrêté fédéral portant approbation du protocole d'amendement au référendum.



Arrêté fédéral

Projet

portant approbation du protocole du 10 octobre 2018 portant amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les art. 54, al. 1, et 166, al. 2, de la Constitution (Cst.)¹,
vu le message du Conseil fédéral du 6 décembre 2019²,

arrête:

Art. 1

¹ Le protocole du 10 octobre 2018³ portant amendement à la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁴ est approuvé.

² Le Conseil fédéral est autorisé à le ratifier.

Art. 2

Le présent arrêté est sujet au référendum (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.).

¹ RS 101

² FF 2020 545

³ FF 2020 577; www.coe.int > Conseil de l'Europe > Explorer > Bureau des Traités > Liste complète > Traité n° 223.

⁴ RS 0.235.1



Texte original

Protocole portant amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Conclu à Strasbourg le 10 octobre 2018
Approuvé par l'Assemblée fédérale le ...¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le ...
Entré en vigueur pour la Suisse le ...

Préambule

Les États membres du Conseil de l'Europe et les autres Parties à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108)², ouverte à la signature à Strasbourg le 28 janvier 1981 (ci-après dénommée «la Convention»),

tenant compte de la Résolution n° 3 sur la protection des données et la vie privée au troisième millénaire adoptée lors de la 30 Conférence du Conseil de l'Europe des ministres de la Justice (Istanbul, Turquie, 24–26 novembre 2010),

tenant compte de la Résolution 1843 (2011) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe «La protection de la vie privée et des données à caractère personnel sur l'internet et les médias en ligne» ainsi que de sa Résolution 1986 (2014) «Améliorer la protection et la sécurité des utilisateurs dans le cyberspace»,

tenant compte de l'Avis 296 (2017) «Projet de Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) et à son rapport explicatif», adopté par la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 24 novembre 2017,

considérant que de nouveaux défis ont vu le jour en matière de protection des personnes au regard du traitement des données à caractère personnel depuis l'adoption de la Convention,

¹ FF 2020 577
² RS 0.235.1

considérant qu'il est nécessaire de veiller à ce que la Convention continue de jouer son rôle prééminent dans la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ainsi que, de façon plus générale, dans la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

sont convenus de ce qui suit:

Art. 1

1. Le premier alinéa du préambule de la Convention est remplacé par ce qui suit:
«Les États membres du Conseil de l'Europe, et les autres signataires de la présente Convention,»
2. Le troisième alinéa du préambule de la Convention est remplacé par ce qui suit:
«considérant qu'il est nécessaire de garantir la dignité humaine ainsi que la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales de toute personne, et, eu égard à la diversification, à l'intensification et à la mondialisation des traitements des données et des flux de données à caractère personnel, l'autonomie personnelle, fondée sur le droit de toute personne de contrôler ses propres données à caractère personnel et le traitement qui en est fait,»
3. Le quatrième alinéa du préambule de la Convention est remplacé par ce qui suit:
«rappelant que le droit à la protection des données à caractère personnel est à considérer au regard de son rôle dans la société et qu'il est à concilier avec d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales, dont la liberté d'expression,»
4. L'alinéa qui suit est ajouté après le quatrième alinéa du préambule de la Convention:
«considérant que la présente Convention permet de prendre en compte, dans la mise en œuvre des règles qu'elle fixe, le principe du droit d'accès aux documents officiels,»
5. Le cinquième alinéa du préambule de la Convention est supprimé. De nouveaux cinquième et sixième alinéas sont ajoutés comme suit:
«reconnaissant la nécessité de promouvoir les valeurs fondamentales du respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel à l'échelle mondiale, favorisant ainsi la libre circulation de l'information entre les peuples,»
«reconnaissant l'intérêt d'intensifier la coopération internationale entre les Parties à la Convention,»

Art. 2

L'art. 1 est modifié comme suit:

«Art. 1 **Objet et but**

Le but de la présente Convention est de protéger toute personne physique, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence, à l'égard du traitement des données à caractère personnel, contribuant ainsi au respect de ses droits de l'homme et de ses libertés fondamentales, et notamment du droit à la vie privée.»

Art. 3

L'art. 2 est modifié comme suit:

«Art. 2 **Définitions**

Aux fins de la présente Convention:

- a. [inchangé]
- b. «traitement de données» s'entend de toute opération ou ensemble d'opérations effectuées sur des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la modification, l'extraction, la communication, la mise à disposition, l'effacement ou la destruction des données, ou l'application d'opérations logiques et/ou arithmétiques à ces données;
- c. lorsqu'aucun procédé automatisé n'est utilisé, le traitement de données désigne une opération ou des opérations effectuée(s) sur des données à caractère personnel au sein d'un ensemble structuré de données qui sont accessibles ou peuvent être retrouvées selon des critères spécifiques;
- d. «responsable du traitement» signifie: la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service, l'agence ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, dispose du pouvoir de décision à l'égard du traitement de données;
- e. «destinataire» signifie: la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service, l'agence ou tout autre organisme qui reçoit communication de données ou à qui des données sont rendues accessibles;
- f. «sous-traitant» signifie: la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service, l'agence ou tout autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement.»

Art. 4

L'art. 3 est modifié comme suit:

«Art. 3 Champ d'application

1. Chaque Partie s'engage à appliquer la présente Convention aux traitements de données relevant de sa juridiction dans les secteurs public et privé, garantissant ainsi à toute personne le droit à la protection de ses données à caractère personnel.
2. La présente Convention ne s'applique pas au traitement de données effectué par une personne dans le cadre d'activités exclusivement personnelles ou domestiques.
3. [Abrogé]
4. [Abrogé]
5. [Abrogé]
6. [Abrogé]»

Art. 5

Le titre du chapitre II de la Convention est modifié comme suit: «Principes de base pour la protection des données à caractère personnel».

Art. 6

L'art. 4 est modifié comme suit:

«Art. 4 Engagements des Parties

1. Chaque Partie prend, dans sa loi, les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Convention ainsi que pour en assurer l'application effective.
2. Ces mesures doivent être prises par chaque Partie et doivent être entrées en vigueur au moment de la ratification ou de l'adhésion à la présente Convention.
3. Chaque Partie s'engage:
 - a. à permettre au comité conventionnel prévu au chapitre VI d'évaluer l'efficacité des mesures qu'elle aura prises dans sa loi pour donner effet aux dispositions de la présente Convention, et
 - b. à contribuer activement à ce processus d'évaluation.»

Art. 7

L'art. 5 et son titre sont modifiés comme suit:

«Art. 5 *Légitimité du traitement de données et qualité des données*

1. Le traitement de données doit être proportionné à la finalité légitime poursuivie et 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.
2. Chaque Partie prévoit que le traitement de données ne peut être effectué que sur la base du consentement libre, spécifique, éclairé et non équivoque de la personne concernée ou en vertu d'autres fondements légitimes prévus par la loi.
3. Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement sont traitées licitement.
4. Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement sont:
 - a. traitées loyalement et de manière transparente;
 - b. collectées pour des finalités explicites, déterminées et légitimes, et ne sont pas traitées de manière incompatible avec ces finalités; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins de statistiques est compatible avec ces fins, à condition que des garanties complémentaires s'appliquent;
 - c. adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées;
 - d. exactes et, si nécessaire, mises à jour;
 - e. conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont traitées.»

Art. 8

L'art. 6 est modifié comme suit:

«Art. 6 *Catégories particulières de données*

1. Le traitement:
 - de données génétiques;
 - de données à caractère personnel concernant des infractions, des procédures et des condamnations pénales, et des mesures de sûreté connexes;
 - de données biométriques identifiant un individu de façon unique;
 - de données à caractère personnel pour les informations qu'elles révèlent sur l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, l'appartenance syndicale, les convictions religieuses ou autres convictions, la santé ou la vie sexuelle,

n'est autorisé qu'à la condition que des garanties appropriées, venant compléter celles de la présente Convention, soient prévues par la loi.

2. Ces garanties doivent être de nature à prévenir les risques que le traitement de données sensibles peut présenter pour les intérêts, droits et libertés fondamentales de la personne concernée, notamment un risque de discrimination.»

Art. 9

L'art. 7 est modifié comme suit:

«Art. 7 Sécurité des données

1. Chaque Partie prévoit que le responsable du traitement, ainsi que, le cas échéant, le sous-traitant, prend des mesures de sécurité appropriées contre les risques tels que l'accès accidentel ou non autorisé aux données à caractère personnel, leur destruction, perte, utilisation, modification ou divulgation.

2. Chaque Partie prévoit que le responsable du traitement est tenu de notifier, dans les meilleurs délais, à tout le moins à l'autorité de contrôle compétente au sens de l'art. 15 de la présente Convention, les violations des données susceptibles de porter gravement atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes concernées.»

Art. 10

La Convention est complétée par un nouvel art. 8:

«Art. 8 Transparence du traitement

1. Chaque Partie prévoit que le responsable du traitement informe les personnes concernées:

- a. de son identité et de sa résidence ou lieu d'établissement habituels;
- b. de la base légale et des finalités du traitement envisagé;
- c. des catégories des données à caractère personnel traitées;
- d. le cas échéant, des destinataires ou catégories de destinataires des données à caractère personnel, et
- e. des moyens d'exercer les droits énoncés à l'art. 9,

ainsi que de toute autre information complémentaire nécessaire pour garantir un traitement loyal et transparent des données à caractère personnel.

2. Le par. 1 ne s'applique pas lorsque la personne concernée détient déjà l'information.

3. Lorsque les données à caractère personnel ne sont pas collectées directement auprès des personnes concernées, le responsable du traitement n'est pas tenu de fournir ces informations dès lors que le traitement est expressément prévu par la loi ou que cela lui est impossible ou implique des efforts disproportionnés.»

Art. 11

L'art. 8 de la Convention devient l'art. 9 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 9 Droits des personnes concernées

1. Toute personne a le droit:

- a. de ne pas être soumise à une décision l'affectant de manière significative, qui serait prise uniquement sur le fondement d'un traitement automatisé de données, sans que son point de vue soit pris en compte;
- b. d'obtenir, à sa demande, à intervalle raisonnable et sans délai ou frais excessifs, la confirmation d'un traitement de données la concernant, la communication sous une forme intelligible des données traitées, et toute information disponible sur leur origine, sur la durée de leur conservation ainsi que toute autre information que le responsable du traitement est tenu de fournir au titre de la transparence des traitements, conformément à l'art. 8, par. 1;
- c. d'obtenir, à sa demande, connaissance du raisonnement qui sous-tend le traitement de données, lorsque les résultats de ce traitement lui sont appliqués;
- d. de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement, à moins que le responsable du traitement ne démontre des motifs légitimes justifiant le traitement, qui prévalent sur les intérêts ou les droits et libertés fondamentales de la personne concernée;
- e. d'obtenir, à sa demande, sans frais et sans délai excessifs, la rectification de ces données ou, le cas échéant, leur effacement lorsqu'elles sont ou ont été traitées en violation des dispositions de la présente Convention;
- f. de disposer d'un recours, conformément à l'art. 12, lorsque ses droits prévus par la présente Convention ont été violés;
- g. de bénéficier, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence, de l'assistance d'une autorité de contrôle au sens de l'art. 15 pour l'exercice de ses droits prévus par la présente Convention.

2. Le par. 1, let. a, ne s'applique pas si la décision est autorisée par une loi à laquelle est soumis le responsable du traitement, et qui prévoit également des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits, des libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée.»

Art. 12

La Convention est complétée par un nouvel art. 10:

«Art. 10 Obligations complémentaires

1. Chaque Partie prévoit que les responsables du traitement, ainsi que, le cas échéant, les sous-traitants, doivent prendre toutes les mesures appropriées afin de se

conformer aux obligations de la présente Convention et être en mesure de démontrer, sous réserve de la législation nationale adoptée conformément à l'art. 11, par. 3, en particulier à l'autorité de contrôle compétente, prévue à l'art. 15, que le traitement dont ils sont responsables est en conformité avec les dispositions de la présente Convention.

2. Chaque Partie prévoit que les responsables du traitement, ainsi que, le cas échéant, les sous-traitants, doivent procéder, préalablement au commencement de tout traitement, à l'examen de l'impact potentiel du traitement de données envisagé sur les droits et libertés fondamentales des personnes concernées, et qu'ils doivent concevoir le traitement de données de manière à prévenir ou à minimiser les risques d'atteinte à ces droits et libertés fondamentales.

3. Chaque Partie prévoit que les responsables du traitement, ainsi que, le cas échéant, les sous-traitants, prennent des mesures techniques et organisationnelles tenant compte des implications du droit à la protection des données à caractère personnel à tous les stades du traitement des données.

4. Chaque Partie peut, eu égard aux risques encourus pour les intérêts, droits et libertés fondamentales des personnes concernées, adapter l'application des dispositions des par. 1, 2 et 3 dans la loi donnant effet aux dispositions de la présente Convention, en fonction de la nature et du volume des données, de la nature, de la portée et de la finalité du traitement et, le cas échéant, de la taille des responsables du traitement et des sous-traitants.»

Art. 13

Les art. 9 à 12 de la Convention deviennent les art. 11 à 14.

Art. 14

L'art. 9 de la Convention devient l'art. 11 et est modifié comme suit:

«Art. 11 Exceptions et restrictions

1. Aucune exception aux dispositions énoncées au présent chapitre n'est admise, sauf au regard des dispositions de l'art. 5, par. 4, de l'art. 7, par. 2, de l'art. 8, par. 1, et de l'art. 9, dès lors qu'une telle exception est prévue par une loi, qu'elle respecte l'essence des droits et libertés fondamentales, et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique:

- a. à la protection de la sécurité nationale, à la défense, à la sûreté publique, à des intérêts économiques et financiers importants de l'État, à l'impartialité et à l'indépendance de la justice ou à la prévention, à l'investigation et à la répression des infractions pénales et à l'exécution des sanctions pénales, ainsi qu'à d'autres objectifs essentiels d'intérêt public général;
- b. à la protection de la personne concernée ou des droits et libertés fondamentales d'autrui, notamment la liberté d'expression.

2. Des restrictions à l'exercice des dispositions visées aux art. 8 et 9 peuvent être prévues par la loi pour le traitement des données utilisées à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, lorsqu'il n'existe pas de risque identifiable d'atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes concernées.

3. Outre les exceptions prévues au par. 1 du présent article, relatives aux activités de traitement à des fins de sécurité nationale et de défense, chaque Partie peut prévoir par une loi et uniquement dans la mesure où cela constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique à cette fin, des exceptions à l'art. 4, par. 3, à l'art. 14, par. 5 et 6, et à l'art. 15, par. 2, let. a, b, c et d.

Cela est sans préjudice de l'exigence que les activités de traitement à des fins de sécurité nationale et de défense fassent l'objet d'un contrôle et d'une supervision indépendants effectifs selon la législation nationale de chaque Partie.»

Art. 15

L'art. 10 de la Convention devient l'art. 12 et est modifié comme suit:

«Art. 12 Sanctions et recours

Chaque Partie s'engage à établir des sanctions et des recours juridictionnels et non juridictionnels appropriés visant les violations des dispositions de la présente Convention.»

Art. 16

Le titre du chapitre III de la Convention est modifié comme suit: «Flux transfrontières de données à caractère personnel».

Art. 17

L'art. 12 de la Convention devient l'art. 14 qui intègre l'art. 2 du Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (Protocole additionnel)³. Il est modifié comme suit:

«Art. 14 Flux transfrontières de données à caractère personnel

1. Une Partie ne peut, aux seules fins de la protection des données à caractère personnel, interdire ou soumettre à une autorisation spéciale le transfert de ces données à un destinataire relevant de la juridiction d'une autre Partie à la Convention. Cette Partie peut néanmoins agir ainsi lorsqu'il existe un risque réel et sérieux que le transfert à une autre Partie, ou de cette autre Partie à une non-Partie, conduise à contourner les dispositions de la Convention. Une Partie peut également agir ainsi

³ RS 0.235.11

lorsqu'elle est tenue de respecter des règles de protection harmonisées communes à des États appartenant à une organisation internationale régionale.

2. Lorsque le destinataire relève de la juridiction d'un État ou d'une organisation internationale qui n'est pas Partie à la présente Convention, le transfert de données à caractère personnel n'est possible que si un niveau approprié de protection fondé sur les dispositions de la présente Convention est garanti.

3. Un niveau de protection des données approprié peut être garanti par:

- a. les règles de droit de cet État ou de cette organisation internationale, y compris les traités ou accords internationaux applicables, ou
- b. des garanties ad hoc ou standardisées agréées, établies par des instruments juridiquement contraignants et opposables, adoptés et mis en œuvre par les personnes impliquées dans le transfert et le traitement ultérieur des données.

4. Nonobstant les modalités prévues aux paragraphes précédents, chaque Partie peut prévoir que le transfert de données à caractère personnel peut avoir lieu:

- a. si la personne concernée a donné son consentement explicite, spécifique et libre, après avoir été informée des risques induits par l'absence de garanties appropriées, ou
- b. si des intérêts spécifiques de la personne concernée le nécessitent dans un cas particulier, ou
- c. si des intérêts légitimes prépondérants, notamment des intérêts publics importants, sont prévus par la loi et si ce transfert constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, ou
- d. si ce transfert constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour la liberté d'expression.

5. Chaque Partie prévoit que l'autorité de contrôle compétente au sens de l'art. 15 de la présente Convention obtient toute information pertinente relative aux transferts de données prévus au par. 3, let. b, et, sur demande, au par. 4, let. b et c.

6. Chaque Partie prévoit également que l'autorité de contrôle peut exiger de la personne qui transfère les données qu'elle démontre l'effectivité des garanties prises ou l'existence d'intérêts légitimes prépondérants et qu'elle peut, pour protéger les droits et les libertés fondamentales des personnes concernées, interdire ou suspendre les transferts ou soumettre à condition de tels transferts de données.»

Art. 18

La Convention est complétée par un nouveau chapitre IV: «Autorités de contrôle».

Art. 19

Un nouvel art. 15 intègre l'art. 1 du Protocole additionnel qui est modifié comme suit:

«Art. 15 Autorités de contrôle

1. Chaque Partie prévoit qu'une ou plusieurs autorités sont chargées de veiller au respect des dispositions de la présente Convention.

2. À cet effet, ces autorités:

- a. disposent de pouvoirs d'investigation et d'intervention;
- b. exercent les fonctions en matière de transfert de données, prévues à l'art. 14, notamment l'agrément de garanties standardisées;
- c. disposent du pouvoir de rendre des décisions relatives aux violations des dispositions de la présente Convention et peuvent, notamment, infliger des sanctions administratives;
- d. disposent du pouvoir d'ester en justice ou de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire compétente des violations des dispositions de la présente Convention;
- e. sont chargées:
 - I. de sensibiliser le public à leurs fonctions et à leurs pouvoirs, ainsi qu'à leurs activités,
 - II. de sensibiliser le public aux droits des personnes concernées et à l'exercice de ces droits,
 - III. de sensibiliser les responsables du traitement et les sous-traitants aux responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente Convention,

une attention particulière sera portée au droit à la protection des données des enfants et des autres personnes vulnérables.

3. Les autorités de contrôle compétentes sont consultées sur toute proposition législative ou administrative impliquant des traitements de données à caractère personnel.

4. Chaque autorité de contrôle compétente traite les demandes et les plaintes dont elle est saisie par les personnes concernées au regard de leurs droits à la protection des données et tient ces personnes informées des résultats.

5. Les autorités de contrôle agissent avec indépendance et impartialité dans l'accomplissement de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs et, ce faisant, elles ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions.

6. Chaque Partie s'assure que les autorités de contrôle disposent des ressources nécessaires à l'accomplissement effectif de leurs fonctions et à l'exercice de leurs pouvoirs.

7. Chaque autorité de contrôle prépare et publie un rapport d'activités périodique.

8. Les membres et agents des autorités de contrôle sont tenus à une obligation de confidentialité à l'égard des informations confidentielles auxquelles ils ont, ou ont eu, accès dans l'accomplissement de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs.

9. Les décisions des autorités de contrôle peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire.

10. Les autorités de contrôle ne sont pas compétentes s'agissant des traitements effectués par des organes dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.»

Art. 20

1. Les chapitres IV à VII de la Convention deviennent les nouveaux chapitres V à VIII.
2. Le titre du nouveau chapitre V est modifié comme suit: «Coopération et entraide».
3. La Convention est complétée par l'art. 17 et les art. 13 à 27 deviennent les nouveaux art. 16 à 31.

Art. 21

L'art. 13 de la Convention devient le nouvel art. 16 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 16 Désignation des autorités de contrôle

1. Les Parties s'engagent à coopérer et à s'accorder mutuellement assistance pour la mise en œuvre de la présente Convention.
2. À cette fin:
 - a. chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités de contrôle, au sens de l'art. 15 de la présente Convention, dont elle communique la dénomination et l'adresse au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe;
 - b. chaque Partie qui a désigné plusieurs autorités de contrôle indique, dans la communication visée au paragraphe précédent, la compétence de chacune.
3. [Abrogé]»

Art. 22

La Convention est complétée par un nouvel art. 17:

«Art. 17 Formes de coopération

1. Les autorités de contrôle coopèrent entre elles dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs, notamment:
 - a. en s'accordant mutuellement une assistance par l'échange d'informations pertinentes et utiles et en coopérant entre elles, à condition qu'en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel toutes les règles et garanties de la présente Convention soient respectées;
 - b. en coordonnant leurs investigations ou interventions, ou en menant des actions conjointes;

- c. en fournissant des informations et des documents sur leur droit et sur leur pratique administrative en matière de protection des données.
2. Les informations visées au par. 1 n'incluent pas les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement, à moins que ces données soient essentielles à la coopération ou que la personne concernée ait donné son consentement explicite, spécifique, libre et éclairé pour ce faire.
 3. Afin d'organiser leur coopération et d'accomplir les fonctions prévues aux paragraphes précédents, les autorités de contrôle des Parties se constituent en réseau.»

Art. 23

L'art. 14 de la Convention devient le nouvel art. 18 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 18 Assistance aux personnes concernées

1. Chaque Partie prête assistance à toute personne concernée, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence, pour l'exercice de ses droits prévus par l'art. 9 de la présente Convention.
2. Lorsque la personne concernée réside sur le territoire d'une autre Partie, elle doit avoir la faculté de présenter la demande par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle désignée par cette Partie.
3. La demande d'assistance doit contenir toutes les indications nécessaires concernant notamment:
 - a. le nom, l'adresse et tout autre élément pertinent d'identification de la personne concernée à l'origine de la demande;
 - b. le traitement auquel la demande se réfère ou le responsable du traitement correspondant;
 - c. l'objet de la demande.»

Art. 24

L'art. 15 de la Convention devient le nouvel art. 19 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 19 Garanties

1. Une autorité de contrôle qui a reçu des informations d'une autre autorité de contrôle, soit à l'appui d'une demande, soit en réponse à une demande qu'elle a formulée elle-même, ne pourra faire usage de ces informations à des fins autres que celles spécifiées dans la demande.
2. En aucun cas une autorité de contrôle ne sera autorisée à faire une demande au nom d'une personne concernée, de sa propre initiative et sans l'approbation expresse de cette personne.»

Art. 25

L'art. 16 de la Convention devient le nouvel art. 20 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 20 Refus des demandes

Une autorité de contrôle, saisie d'une demande aux termes de l'art. 17 de la présente Convention, ne peut refuser d'y donner suite que si:

- a. la demande est incompatible avec ses compétences;
- b. *ne concerne que le texte allemand*
- c. l'exécution de la demande serait incompatible avec la souveraineté, la sécurité nationale ou l'ordre public de la Partie qui l'a désignée, ou avec les droits et libertés fondamentales des personnes relevant de la juridiction de cette Partie.»

Art. 26

L'art. 17 de la Convention devient le nouvel art. 21 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 21 Frais et procédures

1. La coopération et l'entraide que les Parties s'accordent aux termes de l'art. 17, ainsi que l'assistance qu'elles prêtent aux personnes concernées aux termes des art. 9 et 18 ne donneront pas lieu au paiement de frais et droits autres que ceux afférents aux experts et aux interprètes. Ces frais et droits seront à la charge de la Partie qui a fait la demande.

2. [Inchangé]

3. [Inchangé]»

Art. 27

Le titre du nouveau chapitre VI est modifié comme suit: «comité conventionnel».

Art. 28

L'art. 18 de la Convention devient le nouvel art. 22 et est modifié comme suit:

«Art. 22 Composition du comité

1. Un comité conventionnel est constitué après l'entrée en vigueur de la présente Convention.

2. [Inchangé]

3. Le comité conventionnel peut, par une décision prise à la majorité des deux tiers des représentants des Parties, inviter un observateur à se faire représenter à ses réunions.

4. Toute Partie qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe contribuera au financement des activités du comité conventionnel selon des modalités établies par le Comité des Ministres en accord avec cette Partie.»

Art. 29

L'art. 19 de la Convention devient le nouvel art. 23 et est modifié comme suit:

«Art. 23 Fonctions du comité

Le comité conventionnel:

- a. peut faire des recommandations en vue de faciliter ou d'améliorer l'application de la Convention;
- b. peut faire des propositions d'amendement à la présente Convention conformément à l'art. 25;
- c. formule un avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention qui lui est soumis conformément à l'art. 25, par. 3;
- d. peut exprimer un avis sur toute question relative à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention;
- e. formule, préalablement à toute nouvelle adhésion à la Convention, un avis destiné au Comité des Ministres sur le niveau de protection des données à caractère personnel assuré par le candidat à l'adhésion et recommande, le cas échéant, des mesures à prendre en vue d'atteindre la conformité avec les dispositions de la présente Convention;
- f. peut, à la demande d'un État ou d'une organisation internationale, évaluer si leur niveau de protection des données à caractère personnel est conforme aux dispositions de la présente Convention et recommande, le cas échéant, des mesures à prendre en vue d'atteindre une telle conformité;
- g. peut élaborer ou approuver des modèles de garanties standardisées au sens de l'art. 14;
- h. examine la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties et recommande des mesures à prendre en cas de non-respect de la présente Convention par une Partie;
- i. facilite au besoin le règlement amiable de toute difficulté d'application de la présente Convention.»

Art. 30

L'art. 20 de la Convention devient le nouvel art. 24 et est modifié comme suit:

«Art. 24 Procédure

1. Le comité conventionnel est convoqué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Il tient sa première réunion dans les douze mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente Convention. Il se réunit par la suite au moins une fois par an et, en tout cas, chaque fois qu'un tiers des représentants des Parties demande sa convocation.
2. À l'issue de chacune de ses réunions, le comité conventionnel soumet au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe un rapport sur ses travaux et sur le fonctionnement de la présente Convention.
3. Les modalités de vote au sein du comité conventionnel sont fixées dans les éléments pour le règlement intérieur annexés au Protocole du 10 octobre 2018⁴ portant amendement à la présente Convention.
4. Le comité conventionnel établit les autres éléments de son règlement intérieur et fixe en particulier les procédures d'évaluation et d'examen prévues à l'art. 4, par. 3, et à l'art. 23, let. e, f et h, sur la base de critères objectifs.»

Art. 31

L'art. 21 de la Convention devient le nouvel art. 25 et est modifié comme suit:

«Art. 25 Amendements

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par une Partie, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ou par le comité conventionnel.
2. Toute proposition d'amendement est communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties à la présente Convention, aux autres États membres du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne et à chaque État non membre ou organisation internationale qui a été invité(e) à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'art. 27.
3. En outre, tout amendement proposé par une Partie ou par le Comité des Ministres est communiqué au comité conventionnel, qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
4. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et tout avis soumis par le comité conventionnel, et peut approuver l'amendement.
5. [Inchangé]
6. [Inchangé]

⁴ FF 2020 ...

7. Par ailleurs, le Comité des Ministres peut, après consultation du comité conventionnel, décider à l'unanimité qu'un amendement en particulier entrera en vigueur à l'expiration d'une période de trois ans à compter de la date à laquelle il aura été ouvert à l'acceptation, sauf si une Partie a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à son entrée en vigueur. Lorsqu'une telle objection a été notifiée, l'amendement entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle la Partie à la présente Convention qui a notifié l'objection aura déposé son instrument d'acceptation auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.»

Art. 32

L'art. 22 de la Convention devient le nouvel art. 26 et est modifié comme suit:

«Art. 26 Entrée en vigueur

1. La présente Convention est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. [Inchangé]

3. Pour tout État partie qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.»

Art. 33

L'art. 23 de la Convention devient le nouvel art. 27 et est modifié, ainsi que son titre, comme suit:

«Art. 27 Adhésion d'États non membres ou d'organisations internationales

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après consultation des Parties à la présente Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, et à la lumière de l'avis formulé par le comité conventionnel, conformément à l'art. 23, let. e, inviter tout État non membre du Conseil de l'Europe ou une organisation internationale à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'art. 20, let. d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des représentants des États contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

2. Pour tout État ou organisation internationale adhérant à la présente Convention conformément au par. 1 ci-dessus, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.»

Art. 34

L'art. 24 de la Convention devient le nouvel art. 28 et est modifié comme suit:

«Art. 28 Clause territoriale

1. Tout État, l'Union européenne ou une autre organisation internationale peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout État, l'Union européenne ou une autre organisation internationale peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. [Inchangé]»

Art. 35

L'art. 27 de la Convention devient le nouvel art. 31 et est modifié comme suit:

«Art. 31 Notifications

Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe notifiera aux États Parties du Conseil et à tout État ayant adhéré à la présente Convention:

- a. [Inchangé]
- b. [Inchangé]
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses art. 26, 27 et 28;
- d. [Inchangé]»

Art. 36 Signature, ratification et adhésion

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des États Contractants à la Convention. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Après l'ouverture à la signature du présent Protocole et avant son entrée en vigueur, tout autre État exprime son consentement à être lié par le présent Protocole par adhésion. Il ne peut devenir Partie à la Convention sans adhérer simultanément au présent Protocole.

Art. 37 Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions du par. 1 de l'art. 36.

2. Dans l'hypothèse où le présent Protocole ne serait pas entré en vigueur conformément au par. 1, à l'expiration d'une période de cinq ans après la date à laquelle il a été ouvert à la signature, le Protocole entrera en vigueur, à l'égard des États ayant exprimé leur consentement à être liés par celui-ci, conformément au par. 1, pourvu que le Protocole compte au moins trente-huit Parties. En ce qui concerne les Parties au Protocole, toutes les dispositions de la Convention amendée prennent effet immédiatement après son entrée en vigueur.

3. En attendant l'entrée en vigueur du présent Protocole, et sans préjudice des dispositions relatives à l'entrée en vigueur et à l'adhésion d'États non membres ou d'organisations internationales, une Partie à la Convention peut, au moment de la signature du présent Protocole, ou à tout moment ultérieur, déclarer que les dispositions du présent Protocole lui seront applicables à titre provisoire. Dans ce cas, les dispositions du présent Protocole ne s'appliqueront qu'aux Parties à la Convention ayant fait une déclaration similaire à cet effet. Cette déclaration prendra effet le premier jour du troisième mois qui suit la date de sa réception par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

4. Dès la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, le Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données⁵ sera abrogé.

5. Dès la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, les amendements à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel approuvés par le Comité des Ministres, à Strasbourg, le 15 juin 1999, deviendront sans objet.

Art. 38 Déclarations relatives à la Convention

Dès la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, pour les Parties ayant fait une ou plusieurs déclarations en vertu de l'art. 3 de la Convention, cette ou ces déclarations deviendront caduques.

Art. 39 Réserves

Aucune réserve ne peut être faite aux dispositions du présent Protocole.

⁵ RS 0.235.11

Art. 40 Notifications

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux États membres du Conseil de l'Europe et à toute autre Partie à la Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à son art. 37;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg le 10 octobre 2018, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des États membres du Conseil de l'Europe, aux autres Parties à la Convention et à tout État invité à adhérer à cette dernière.

Annexe au Protocole: Éléments pour le règlement intérieur du comité conventionnel

1. Chaque Partie a le droit de vote et dispose d'une voix.
2. La majorité des deux tiers des représentants des Parties constitue le quorum nécessaire pour tenir une réunion du comité conventionnel. Dans le cas où le Protocole d'amendement à la Convention entrerait en vigueur conformément à l'art. 37, par. 2 avant son entrée en vigueur à l'égard de tous les États Contractants à la Convention, le quorum nécessaire pour tenir une réunion du comité conventionnel sera d'au moins 34 Parties au Protocole.
3. Les décisions au titre de l'art. 23 sont prises à la majorité des quatre cinquièmes. Les décisions au titre de l'art. 23, let. h, sont prises à la majorité des quatre cinquièmes, y compris la majorité des voix des États Parties non membres d'une organisation d'intégration régionale qui est Partie à la Convention.
4. Lorsque le comité conventionnel prend des décisions en vertu de l'art. 23, let. h, la Partie concernée par l'examen ne vote pas. Dès lors qu'une telle décision concerne une question relevant de la compétence d'une organisation d'intégration régionale, ni l'organisation ni ses États membres ne votent.
5. Les décisions concernant les questions procédurales sont prises à la majorité simple.
6. Les organisations d'intégration régionale, dans les domaines relevant de leur compétence, peuvent exercer leur droit de vote au sein du comité conventionnel avec un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres qui sont Parties à la Convention. Une telle organisation n'exerce pas son droit de vote si l'un de ses États membres exerce son droit.
7. En cas de vote, toutes les Parties doivent être informées de l'objet et du moment du vote, ainsi que du fait que le vote sera exercé par les Parties individuellement ou par une organisation d'intégration régionale au nom de ses États membres.
8. Le comité conventionnel peut ultérieurement amender le règlement intérieur à la majorité des deux tiers des Parties, à l'exception des modalités de vote qui ne peuvent être amendées qu'à l'unanimité et auxquelles l'art. 25 de la Convention s'applique.

