



A2009.10.05-0026 / 2007-00084

30.10.2009/WJ

31^e Conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée

Vers une régulation globale du droit à la vie privée : propositions et stratégies !

Le titre de cette dernière session plénière de la 31^e conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée pourrait être formulé sous forme de question « vers une régulation globale du droit à la vie privée ? » En effet face à la globalisation des traitements et des échanges de données, on est en droit de se demander si nous nous trouvons face à un vide juridique ou à une insuffisance des réglementations existantes pour assurer le droit de chacun à la protection des données au plan international. C'est à cette question que je vais apporter un éclairage en faisant tout d'abord quelques rappels historiques, puis en m'arrêtant sur le projet de normes internationales de la vie privée avant de conclure par quelques considérations pour la suite du débat et de nos travaux.

Rappels historiques

La prise de conscience de la nécessité d'avoir des règles communes et uniformes en matière de protection des données et de la vie privée n'est pas nouvelle. Dès l'adoption des premières législations nationales, elle s'est d'abord affirmée au niveau économique et régional avec d'une part l'adoption le 23 septembre 1980 des Lignes directrices de l'Organisation de coopération et de développement économique régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel et d'autre part l'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel élaborée parallèlement aux lignes directrices de l'OCDE et ouverte à la signature le 28 janvier 1981. Les lignes directrices de l'OCDE n'ont pas un caractère juridique contraignant, même si elles engagent politiquement les Etats qui les ont adoptées ; à ce jour 25 des 30 Etats qui forment l'organisation ont adopté une législation générale de protection des données et ont institué une autorité indépendante (des travaux sont en cours dans deux autres Etats). La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel constitue une autre étape importante de l'émergence d'un droit international de la protection des données. Cette Convention ratifiée par 41 des 43 Etats membres du Conseil de l'Europe demeure le seul texte juridique contraignant au plan international. Relevons, si besoin est, que les auteurs de la Convention du Conseil de l'Europe avaient conscience de la nécessité d'une réglementation universelle en ayant opté dès son adoption pour une convention ouverte aux Etats non membres de l'organisation. Deux textes complètent ces deux textes de référence, il s'agit de la directive



européenne 95/46/CE (texte contraignant pour les membres de l'Union européenne et dont l'application fait l'objet d'un contrôle) et des principes directeurs non contraignants adoptés au sein de l'APEC en 2004.

Au plan universel, il y a lieu de rappeler la résolution 45/95 du 14 décembre 1990 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptant à l'unanimité les Principes directeurs pour la réglementation des fichiers informatisés contenant des données à caractère personnel. Ce texte qui renferme l'ensemble des principes de base de la protection des données, y compris celui de la nécessité d'une autorité indépendante, n'a malheureusement pas trouvé l'impact voulu, notamment du fait de son caractère juridique non contraignant et d'une absence totale jusqu'à ce jour de moyens au sein de l'ONU pour en assurer la promotion et le suivi. Notons cependant que dans le cadre des l'examen des rapports périodiques sur l'application par les Etats membres du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques effectué par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, la question de la protection des données commence à être soulevée à l'égard de certains pays.

La Conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée a joué et continue de jouer un rôle primordial dans la promotion du droit à la protection des données et à la vie privée. A plusieurs reprises, elle s'est interrogée sur le renforcement de l'effectivité de la protection des données dans le monde et au travers de différentes déclarations et résolutions adoptées, elle s'est prononcée clairement pour un renforcement du caractère universel du droit à la protection des données et à la vie privée et pour l'adoption d'un instrument universel contraignant. 3 étapes majeures – avant la présente conférence - me paraissent ainsi devoir particulièrement être rappelées :

- La déclaration de Venise en septembre 2000 qui pour la première fois invoque la nécessité d'une convention mondiale ;
- La déclaration de Montreux adoptée lors de la 27^e conférence internationale en septembre 2005, à la veille du sommet mondial de la société de l'information tenu à Tunis ; cette déclaration rappelle les principaux principes de base de la protection des données et appelle notamment à la préparation d'un instrument juridique contraignant et au renforcement de la coopération entre autorités de protection des données; et enfin
- La résolution de Strasbourg adoptée l'année dernière lors de la 30^e conférence, résolution qui a été le point de départ de la préparation des normes internationales sur la vie privée dont les commissaires ont pris connaissance durant la présente conférence.

Les initiatives prises dans les zones linguistiques pour la promotion du droit à la protection des données sont également le fait de commissaires à la protection des données. C'est le cas tout d'abord de la zone Ibéro-américaine, notamment avec le sommet de Santa Cruz en 2003 et celui de 2008 en Colombie. C'est également le cas au sein de l'espace francophone avec l'engagement des 54 chefs d'Etat et de gouvernements de la Francophonie pris à Bucarest en septembre 2006 à intensifier, sur la plan national, les travaux législatifs et réglementaires nécessaires à l'établissement du droit des personnes à la protection des données et à oeuvrer, sur le plan mondial, en faveur de l'élaboration d'une convention internationale garantissant l'effectivité du droit à la protection des données. Les deux réseaux Nord



/ Sud (le réseau ibéro – américain de protection des données, RIPD et l'association francophone des autorités de protection des données, AFAPDP) issus de ces initiatives ont ainsi tenu leur première réunion commune en marge de la présente conférence.

Projet de normes internationales sur la vie privée

Depuis la 30^e conférence de Strasbourg, de gros efforts ont été entrepris, grâce à l'engagement sans faille de notre hôte, le directeur de l'Agence espagnole de la protection des données, notre ami Artemi et de son équipe, en particulier de Rafael et de José, - je les remercie vivement - et qui ont abouti à un document sur les normes internationales sur la vie privée, dont les commissaires ont pris connaissance. Ce projet de normes internationales se fonde sur les documents existants et les expériences acquises. Il essaie de dégager un dénominateur commun consistant du point de vue des droits de l'homme entre les différentes approches de la protection des données et de la vie privée. Il est aussi plus développé que les précédents textes internationaux en matière de méthodes et d'exigences pour leur mise en œuvre. Le texte aurait pu être encore plus ambitieux et plus audacieux ou innovateur au risque de ne pas pouvoir dégager un consensus et de n'être pas débattu durant la présente conférence. C'est la voix de la sagesse qui a prévalu en réaffirmant les grands principes de bases de la protection des données et en laissant la porte ouverte à leur approfondissement et leur concrétisation ultérieure sans remettre en cause les objectifs initiaux que j'ai rappelés, à savoir en particulier le développement d'un instrument international contraignant ancré dans les droits de l'homme, et le renforcement de la coopération entre autorités de protection des données.

Ce dernier aspect fait l'objet d'une résolution complémentaire – adoptée par la conférence – qui appelle au renforcement de la coopération internationale au niveau mondial entre les autorités de protection des données, lesquelles sont les indispensables régulateurs au regard des évolutions technologiques de plus en plus rapide et internationalisées. Le défi auquel nous sommes confrontés est double. S'agissant d'un domaine relevant des droits de l'homme, il s'agit d'abord de ne pas affaiblir le niveau de protection des données que nous connaissons dans les Etats dotés d'une législation de protection des données et qui sont toujours plus nombreux à reconnaître explicitement le droit à la protection des données dans leur Constitution. Il s'agit ensuite et surtout d'amener l'ensemble des pays de notre planète à reconnaître et à appliquer ce niveau de protection pour garantir à tous les citoyens et citoyennes du monde les mêmes droits en matière de traitement des données personnelles. La globalisation des échanges, le développement des technologies de l'information et des communications ou la mise en ligne de services de portée mondiale, comme les différents services de Google ou les réseaux sociaux, ou encore l'émergence d'une société de surveillance et les systèmes d'échanges d'information, notamment dans le cadre de la lutte internationale contre le terrorisme nécessitent des réponses et des solutions coordonnées et uniformes déterminant les conditions à respecter du point de vue de la protection des données et du droit au respect de la vie privée.

Quelques considérations pour la suite



Avec l'adoption de ces deux résolutions le travail n'est naturellement pas achevé. Il s'agit d'aller de l'avant pour promouvoir, rendre effectif les normes internationales et mettre en place les instruments nécessaires à une coopération internationale. Nous entrevoyons deux types d'actions l'un d'ordre législatif, l'autre d'ordre opérationnel.

Du point de vue législatif et conventionnel, il convient de mobiliser les gouvernements du monde au travers de l'ONU ou des agences spécialisées (Unesco, Conférence du droit international public, Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme) afin d'asseoir et concrétiser les principes énoncés dans les normes internationales dans un instrument juridique contraignant. Cela sera vraisemblablement un long chemin non dénué d'écueils. Parallèlement, il me semble urgent de soutenir encore plus activement la promotion de la Convention du Conseil de l'Europe et de son protocole additionnel pour obtenir rapidement l'adhésion d'Etats non membres à ces deux instruments. On peut d'ores et déjà estimer à plus de 100, les Etats qui ont manifesté leur intérêt pour un instrument international. Rappelons aussi que la société civile dans sa déclaration de Madrid sur les standards mondiaux de respect de la vie privée dans un monde globalisé soutient un tel instrument et appelle à l'adhésion des Etats à la Convention 108. Nous devons également rapidement faire des propositions pour améliorer ces instruments, notamment au niveau des mécanismes de mise en œuvre et de suivi. En ce sens, la conférence internationale qui a le statut d'observateur au comité consultatif de la Convention 108 pourra à l'avenir contribuer activement au renforcement de ces mécanismes dans le cadre des instruments du Conseil de l'Europe.

Du point de vue opérationnel, il s'agit de réaliser le mandat de la résolution sur le renforcement de la coopération internationale, notamment en s'appuyant sur la conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée. L'année dernière, j'évoquais l'idée de créer une agence mondiale de la protection des données. La résolution adoptée pose peut-être les premiers jalons d'une telle agence. Elle permet en tous les cas de réfléchir à la professionnalisation et à la structuration de notre conférence en recherchant la manière de mise en place d'un secrétariat permanent et en précisant le rôle et les tâches à accomplir. La conférence pourrait s'inspirer de modèles existants tel le Groupe d'action financière (GAFI), organisme qui vise à développer et promouvoir des politiques nationales et internationales afin de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Cet organisme adopte régulièrement des recommandations qui aboutissent à des changements de pratiques, à l'adoption ou à l'amélioration des législations ou des réglementations. Ainsi, nous pourrions développer en commun des recommandations non contraignantes pour participer à la promotion et la mise en œuvre du droit à la protection des données et à la vie privée, mettre en place des mécanismes de suivi ou conduire des investigations et interventions coordonnées. Il me paraît également urgent que de manière coordonnée, les autorités de protection des données s'attèlent en partenariat avec l'industrie et les organisations non gouvernementales, à l'observation et à l'évaluation objective et transparente des développements des technologies de l'information et des communications ou aux initiatives particulièrement intrusives qui en découlent, ainsi qu'aux risques que ces technologies peuvent présenter pour la vie privée. Ainsi la conférence, prémisses de l'agence mondiale, acquerrait aussi peu à peu, à l'image d'autres organisations internationales spécialisées le statut d'interlocuteur privilégié des autres organisations régionales ou internationales pour toute matière qui relève de son



domaine de compétence. De même, elle serait reconnue comme constituant un vivier d'experts au service du développement du droit à la protection des données auprès des entreprises multinationales et des Etats qui ne se sont pas encore dotés des règles, institutions et méthodes propres à assurer l'effectivité du droit à la protection des données personnelles en leur sein.

Voilà le vaste chantier que je propose pour que la prochaine conférence puisse constater les nouveaux pas réalisés entre temps dans la concrétisation des deux résolutions que nous avons adoptées ici à Madrid.