



Strasbourg, 2 octobre 2009

T-PD-BUR (2009) 02rev 4

**LE COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES
PERSONNES À L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ DES DONNÉES À
CARACTÈRE PERSONNEL**

(T-PD)

2-4 septembre 2009
25^e réunion plénière, Strasbourg
Bâtiment «Agora», salle 1

PROJET DE RECOMMANDATION
SUR LA PROTECTION DES PERSONNES À L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ DES
DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL
DANS LE CADRE DU PROFILAGE

Tel qu'il résulte de la 25^e réunion plénière

Les crochets [...] indiquent des passages de texte que le Bureau envisage
de supprimer ou de déplacer.

1. Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;
2. Constatant que les technologies de l'information et de la communication (TIC) permettent la collecte et le traitement à grande échelle de données, y compris de données à caractère personnel, dans le secteur public comme dans le secteur privé, constatant que le développement continu de technologies convergentes pose de niveaux défis en matière de collecte et de traitement ultérieur des données;
3. Constatant que cette collecte peut impliquer des données de trafic et des requêtes d'utilisateurs d'internet [d'utilisateurs de moteurs de recherche sur internet], des habitudes d'achat et des actes de consommateurs, des données de géolocalisation d'utilisateurs d'appareils de télécommunication, ainsi que des données provenant en particulier de caméras de vidéosurveillance, de systèmes biométriques et de systèmes RFID, préfigurant l'«internet des objets»;
4. Constatant que les données ainsi collectées sont traitées grâce à des logiciels de calcul, de comparaison et de corrélation statistique de données, afin de mettre en évidence des profils qui pourraient être utilisés à plusieurs fins par l'appariement entre les données de plusieurs individus. Constatant que de telles opérations peuvent être réalisées avec un faible investissement;
5. Constatant que le profilage est une technique de traitement automatisé des données qui vise à appliquer un ensemble de données caractérisant une catégorie de personnes (un «profil») à un individu, à des fins de prédiction de ses préférences, comportements et attitudes personnels;
6. Considérant que par cette mise en relation d'un grand nombre de données individuelles bien que rendues anonymes, la technique du profilage peut avoir un impact sur les personnes concernées en les plaçant dans des catégories de groupes prédéfinis;
7. Considérant que les profils lorsqu'ils sont attribués à une personne concernée génèrent des nouvelles données à caractère personnel qui ne sont pas celles que la personne concernée a communiquées au responsable de traitement ou dont elle peut raisonnablement présumer la connaissance par le responsable de traitement;
8. Considérant que le manque de clarté (voire l'«invisibilité») du profilage et le manque de précision qui peut découler de l'application automatique de règles d'inférence préétablies risquent de faire peser de graves menaces sur les droits et libertés de l'individu;
9. Considérant en particulier que la protection de la vie privée et des droits fondamentaux suppose l'existence de sphères de vie différentes et indépendantes où chaque individu peut exprimer et contrôler une part de son identité;
10. Considérant que le recours au profilage peut être légitimement dans l'intérêt de la personne qui l'utilise comme de celle qui se le voit appliquer, notamment en conduisant à une meilleure segmentation des marchés, en permettant l'analyse du risque ou de la fraude ou encore en adaptant l'offre à la demande ; et considérant, d'une part, que le profilage peut donc présenter des avantages pour l'utilisateur, l'économie et la société dans son ensemble, en enrichissant l'expérience de l'utilisateur lorsqu'il navigue sur la toile et en fournissant des informations et des services plus utiles et d'autre part, que de nombreux services, contenus et applications sur l'internet sont largement financés par la publicité en ligne;

11. Considérant néanmoins que le profilage d'un individu peut avoir pour conséquence de priver celui-ci de l'accès à certains biens ou services, tels que le crédit bancaire, les assurances ou les services de médias en ligne;
12. Considérant par ailleurs que les techniques de profilage, lorsqu'elles mettent en évidence des corrélations entre des données sensibles au sens de l'article 6 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n°108, ci-après la «Convention 108») et d'autres données, peuvent permettre de déduire des données sensibles concernant une personne identifiée ou identifiable ou des «groupes» de personnes présentant les mêmes caractéristiques. Considérant que ce profilage peut exposer les individus à des risques particulièrement élevés de discrimination et d'atteintes à leurs droits personnels et à leur dignité;
13. Considérant que l'utilisation de profils, qui doit en tout cas être légitime, sans précautions et garanties particulières est susceptible de porter gravement atteinte à la dignité de la personne et à ses libertés et droits fondamentaux, y compris à ses droits économiques et sociaux;
14. Persuadé qu'il est donc nécessaire de réglementer le profilage en termes de protection des données à caractère personnel, afin de sauvegarder les libertés et droits fondamentaux des individus, notamment le droit à la vie privée;
15. Rappelant à cet égard les principes généraux relatifs à la protection des données de la Convention 108;
16. Rappelant la nécessité de respecter les principes déjà établis par d'autres recommandations pertinentes du Conseil de l'Europe, en particulier la Recommandation Rec(2002)9 sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance et la Recommandation n°R(97)18 concernant la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques;
17. Tenant compte de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, et des risques nouveaux engendrés par l'utilisation des technologies de l'information et de la communication;
18. Considérant que la protection de la dignité humaine et des libertés fondamentales dans le cadre du profilage ne peut être effective que si, et seulement si, toutes les parties prenantes contribuent ensemble à un profilage loyal et légitime des individus;
19. Tenant compte du fait que la mobilité des individus, la mondialisation des marchés et l'utilisation des nouvelles technologies nécessitent des échanges d'informations transfrontières, y compris dans le cadre du profilage, et requièrent une protection des données équivalente dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ;

Recommande aux gouvernements des Etats membres:

1. de prendre des mesures pour que les principes contenus dans l'annexe à la présente recommandation soient reflétés dans leur droit et leur pratique;
2. d'assurer une large diffusion des principes contenus dans l'annexe à la présente recommandation parmi les individus et organismes qui concourent ou recourent au profilage, notamment dans le domaine des services de la société de l'information, tels que les concepteurs et fournisseurs de logiciels pour les équipements terminaux de communication électronique, les concepteurs de profils, les fournisseurs d'accès à internet et les prestataires de services de la société de l'information, ainsi que parmi les instances compétentes en matière de protection des données et les organismes de normalisation;
3. d'inciter ces individus, autorités publiques et organismes à promouvoir des mécanismes d'autorégulation, tels que des codes de conduite, qui assurent le respect de la vie privée et à la protection des données, et à mettre en place des technologies inspirées de l'annexe à la présente recommandation.

Annexe à la Recommandation

1. Définitions

Aux fins de la présente recommandation:

- a. L'expression «données à caractère personnel» signifie toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable («personne concernée»). Une personne physique n'est pas considérée comme «identifiable» si cette identification nécessite des délais ou des activités déraisonnables.
- b. L'expression «données sensibles» désigne les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou les autres convictions, et les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle ou concernant des condamnations pénales, ainsi que les autres données définies comme sensibles par le droit interne.
- c. Le terme «traitement» recouvre toute opération ou ensemble d'opérations effectuées partiellement ou totalement à l'aide de procédés automatisés, et appliquées à des données à caractère personnel, telles que l'enregistrement, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication, l'appariement ou l'interconnexion, ainsi que l'effacement ou la destruction.
- d. Le terme «profil» désigne un ensemble de données généré automatiquement qui caractérise une catégorie d'individus et qui est destiné à être appliqué à un individu.
- e. Le «profilage» est une technique de traitement automatisé des données qui consiste à appliquer un « profil » à une personne physique, notamment à des fins d'analyse ou de prédiction de ses préférences, comportements et attitudes personnels.
- f. L'expression «service de la société d'information» désigne tout service, fourni normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique, qu'il existe ou non une demande individuelle d'un destinataire du service.
- g. L'expression « responsable du traitement » comprend la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou avec la collaboration d'autres, détermine les finalités et les moyens de la collecte et du traitement des données à caractère personnel.
- h. L'expression « sous-traitant » comprend la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui traitent des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement.

2. Champ d'application

- 2.1. La présente recommandation s'applique à la collecte et au traitement de données à caractère personnel relatives au profilage dans le secteur privé.
- 2.2. Les Etats membres peuvent étendre l'application de la présente recommandation au secteur public.

3. Principes généraux

- 3.1. Le respect des libertés et des droits fondamentaux, et notamment du droit à la vie privée, doit être garanti lors de la collecte et du traitement de données à caractère personnel visés par la présente recommandation.
- 3.2. Le profilage ne doit entraîner de mesures discriminatoires d'aucune sorte.
- 3.3. Les Etats membres doivent encourager le développement et l'utilisation de technologies renforçant la protection de la vie privée, notamment de logiciels de communication qui ne permettent pas le profilage des utilisateurs sans leur consentement libre, spécifique et éclairé.

4. Conditions régissant la collecte et le traitement de données personnelles relatives au profilage

A. Licéité

- 4.1. Le profilage des individus doit être loyal, licite et proportionné et doit poursuivre des finalités déterminées et légitimes.
- 4.2. Les données à caractère personnel utilisées dans le cadre du profilage doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont collectées ou seront traitées.
- 4.3. Les données à caractère personnel utilisées dans le cadre du profilage sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.
- 4.4. En outre, le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du profilage ne peut être effectué que:
 - a. si la loi le prévoit; ou
 - b. si la loi l'autorise et
 - la personne concernée ou son représentant légal a donné son consentement libre, spécifique et éclairé ; le consentement doit être explicite si le traitement porte sur des données sensibles, ou
 - le profilage est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'application de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci, ou
 - le profilage est nécessaire à l'exécution d'une tâche d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données personnelles sont communiquées ; ou

- il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime du responsable du traitement, à condition que ne prévalent pas les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée, ou
 - il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée.
- 4.5. Dans la mesure du possible et à moins que le service requis ne nécessite de connaître l'identité de la personne concernée, toute personne doit avoir accès à un bien ou à un service sans devoir communiquer de données à caractère personnel au fournisseur du bien ou au prestataire du service. Aux fins d'assurer un consentement libre, spécifique et éclairé au profilage, les prestataires de services de la société de l'information doivent assurer, par défaut, un accès anonyme et non profilé à leurs services.
- 4.6. La diffusion et l'utilisation de logiciels visant l'observation ou la surveillance dans le cadre du profilage, à l'insu des personnes concernées, de l'usage fait notamment d'un terminal donné ou d'un réseau de télécommunication électronique sont illégales, à moins qu'elles ne soient expressément prévues par le droit interne et assorties de garanties appropriées.
- 4.7. Le responsable du traitement ne doit pas utiliser à des fins de profilage les données réunies et traitées légitimement à d'autres fins, à moins que des garanties appropriées n'aient été mises en place.
- 4.8. Le transfert de données à caractère personnel utilisées dans le cadre du profilage à des tiers n'est autorisé que dans les conditions définies au principe 4.4.

B. Qualité des données

- 4.9. Le responsable du traitement doit prendre des mesures appropriées pour corriger les facteurs d'inexactitude des données à caractère personnel et limiter les risques d'erreurs inhérents au profilage.
- 4.10. Le responsable du traitement doit réévaluer périodiquement et sans retard injustifié la qualité des données à caractère personnel et des inférences statistiques utilisées.

C. Données sensibles

- 4.11. Le traitement de données sensibles dans le cadre du profilage est interdit sauf si ces données sont nécessaires pour les finalités légitimes et spécifiques du traitement et pour autant que le droit interne prévoit des garanties appropriées.

5. Information

- 5.1. Lorsque des données à caractère personnel sont collectées dans le cadre du profilage ou au moment de l'application du profil à la personne concernée, le responsable du traitement doit donner aux personnes concernées de manière explicite et spécifique au moins les informations suivantes:
- a. l'existence du profilage;
 - b. les finalités poursuivies par le profilage effectué;
 - c. les effets de l'application du profilage à la personne concernée;
 - d. les catégories de données à caractère personnel utilisées;
 - e. l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant;
 - f. la durée d'enregistrement;
 - g. l'existence de garanties appropriées;
 - i. toute information nécessaire à la garantie du caractère loyal du recours au profilage, telle que:
 - les catégories de personnes ou d'organismes auxquels les données à caractère personnel peuvent être communiquées, et les objectifs de cette communication;
 - la possibilité, le cas échéant, pour les personnes concernées, de refuser le consentement ou de le retirer, et les conséquences d'un retrait;
 - les conditions de l'exercice du droit d'accès, d'opposition ou de rectification;
 - les personnes ou les organismes auprès desquels les données à caractère personnel sont ou seront collectées;
 - le caractère obligatoire ou facultatif de la réponse aux questions qui font l'objet de la collecte des données à caractère personnel, et les conséquences, pour les personnes concernées, d'un défaut de réponse.
- 5.2. Lorsque les données à caractère personnelle sont collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement doit informer celle-ci, au plus tard au moment de la collecte, des éléments visés au principe 5.1, sauf si elle en est déjà informée.
- 5.3. Lorsque les données à caractère personnel ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, celle-ci doit être informée par le responsable du traitement des éléments visés au principe 5.1, dès l'enregistrement des données à caractère personnel ou, si une communication des données à caractère personnel à un tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données à caractère personnel.

L'obligation d'informer la personne concernée ne s'applique pas si:

- a. la personne concernée a déjà été informée;
- b. l'information se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés;
- c. le traitement ou la communication des données personnelles à des fins de profilage sont expressément prévus par le droit interne.

Dans les cas visés aux alinéas b et c, des garanties appropriées doivent être prévues.

- 5.4. L'information de la personne concernée doit être appropriée et adaptée aux circonstances.
- 5.5. La charge de la preuve selon laquelle un utilisateur a accepté le profilage après avoir reçu une information adéquate doit incomber au responsable du traitement.

6. Droits des personnes concernées

- 6.1. Les droits des personnes concernées d'obtenir les données personnelles les concernant, la connaissance du profil ou la rectification, l'effacement ou le verrouillage, ne doivent pas être limités, à moins que cette limitation ne constitue une mesure prévue par la loi et nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense des intérêts économiques du pays, à la prévention ou à la répression des infractions pénales ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
- 6.2. Dans un tel cas, les droits ne peuvent être limités qu'aussi longtemps que perdure le motif de la limitation.
- 6.3. Les motifs d'une limitation des droits des personnes concernées doivent être donnés par écrit. Lorsque ses droits sont limités, la personne concernée devrait être informée de son droit de saisir l'autorité compétente d'une demande de vérification de la licéité du traitement.
- 6.4. Sauf si une loi prévoit le profilage dans le cadre du traitement de données à caractère personnel, la personne concernée doit avoir le droit de s'opposer pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière à l'utilisation de ses données dans le cadre du profilage. En cas d'opposition justifiée, le profilage ne doit plus impliquer l'utilisation des données personnelles de la personne concernée.
- 6.5. Dans le cas où une personne est soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur la seule base d'un profilage, elle doit pouvoir s'opposer à cette décision, à moins que la loi ne l'autorise et ne précise les mesures garantissant la sauvegarde de l'intérêt légitime de la personne concernée, notamment en lui permettant de faire valoir son point de vue. Ces mêmes garanties doivent être mises en place si la décision a été prise dans le cadre d'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou en application des mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci.
- 6.6. [Les principes 6.1 et 6.2 s'appliquent également au profil individuel].

- 6.7. L'individu qui fait l'objet d'un profilage doit pouvoir, à sa demande, obtenir du responsable du traitement, sans retard injustifié et sous une forme compréhensible, les informations suivantes:
- a. les données à caractère personnel qui la concernent;
 - b. la logique qui sous-tend le traitement des données à caractère personnel la concernant et qui a été utilisée pour établir son profil;
 - c. la signification et les conséquences du profil qui lui a été attribué;
 - d. le degré de fiabilité et d'exactitude des opérations de profilage;
 - e. les finalités poursuivies par le profilage effectué et ses destinataires.
- 6.8. Les personnes concernées doivent pouvoir obtenir, selon le cas, la rectification, l'effacement ou le verrouillage de leurs données, lorsque le profilage dans le cadre du traitement de données à caractère personnel s'effectue en méconnaissance des dispositions du droit interne donnant effet aux principes énoncés dans la présente recommandation.

7. Recours

- 7.1. Le droit interne doit prévoir les sanctions et recours appropriés visant les violations aux dispositions du droit interne donnant effet aux principes de la présente recommandation.

8. Sécurité des données

- 8.1. Des mesures techniques et d'organisation appropriées devraient être prises pour assurer la protection des données à caractère personnel, traitées conformément aux dispositions du droit interne donnant effet aux principes de la présente recommandation, contre la destruction – accidentelle ou illicite – et la perte accidentelle, ainsi que contre l'accès, la modification et la communication non autorisés ou toute autre forme de traitement illicite.

Ces mesures devraient assurer un niveau de sécurité des données approprié compte tenu de l'état de la technique, de la nature sensible des données collectées et traitées dans le cadre du profilage, et de l'évaluation des risques potentiels. Elles devraient être réévaluées périodiquement et sans retard injustifié.

- 8.2. Les responsables du traitement devraient, conformément au droit interne, établir un règlement interne approprié, dans le respect des principes pertinents de la présente recommandation.
- 8.3. Si nécessaire, les responsables du traitement devraient désigner une personne indépendante chargée de la sécurité des systèmes d'information et de la protection des données, et compétente pour donner conseil sur ces questions.
- 8.4. Les responsables du traitement devraient choisir des sous-traitants qui apportent des garanties suffisantes concernant les aspects techniques et organisationnels des traitements à effectuer et doivent s'assurer que ces garanties sont respectées et que, en particulier, les traitements sont conformes à leurs instructions.

- 8.5. Des mesures appropriées devraient être mises en place pour éviter que des résultats statistiques agrégés utilisés dans le cadre du profilage ne puissent déboucher sur une ré-identification des personnes concernées.

9. Autorités de contrôle

- 9.1. Les Etats membres chargent une ou plusieurs autorités exerçant leurs fonctions en toute indépendance de veiller au respect du droit interne mettant en œuvre les principes énoncés dans la présente recommandation et disposant à cet effet des moyens d'investigation et d'intervention nécessaires.

- 9.2. Par ailleurs, dans le cas de traitements ayant recours au profilage et présentant des risques particuliers au regard de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, les États membres peuvent prévoir:

- soit que les responsables des traitements soient tenus de les notifier préalablement à l'autorité de contrôle,
- soit que ces traitements fassent l'objet d'un contrôle préalable par l'autorité de contrôle,

et que ces traitements fassent l'objet d'un contrôle a posteriori par l'autorité de contrôle.

- 9.3. Ces autorités devraient informer le public de l'application de la législation mettant en œuvre les principes énoncés dans la présente recommandation.