

La protection de la vie privée des migrants en Afrique : que peut faire l'Observatoire Africain des Migrations ?

Younous ARBAOUI¹

Citation : Younous Arbaoui, « La protection de la vie privée des migrants en Afrique: que peut faire l'Observatoire Africain des Migrations? », in: Elkbir Atouf (ed.), *Le Maroc et l'Afrique subsaharienne à travers les rapports migratoires*, Ministère de l'éducation nationale, de la formation professionnelle, de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique, en collaboration avec CNRST, Marrakech 2022. (Sous Presse)

Introduction

En décembre 2020, l'Observatoire Africain des Migrations (OAM) a été inauguré² à Rabat en tant qu'agence³ technique spécialisée de la Commission de l'Union Africaine. L'OAM a pour mission de faciliter la mise en œuvre du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (Pacte de Marrakech)⁴ à travers la collecte et l'analyse de données sur les migrations en Afrique et la guidance des pays africains dans l'élaboration de politiques migratoires effectives fondées sur des preuves.⁵ L'idée de créer l'OAM a été initialement proposée par le Maroc dans le contexte de l'Agenda africain sur la migration qui visait à appuyer les États membres en améliorant leurs politiques migratoires, entre autres, par la production des données fiables sur les mouvements migratoires en Afrique⁶. Cette proposition a été reçue favorablement et ensuite intégrée dans le Cadre de la politique de migration de l'Union Africaine de 2018 et son Plan d'Action⁷. Ces deux instruments mettent l'accent sur la nécessité des données sur la

¹ Professeur Assistant, Vrije Universiteit Amsterdam. Je remercie Adeline Viguié, Amélie Lemoine et Raphaël Danieli, cliniciens de la Clinique Juridique Hijra pour leur assistance durant cette recherche.

² Union Africaine, Inauguration Officielle au Maroc de l'OAM, Communiqué de presse du 17 décembre 2020, p. 1. Voir également : article 2 du Statut de l'Observatoire Africain des Migrations (SA25273 – 133/2/15) ; Décision du Conseil de Paix et de Sécurité, 771ème réunion tenue le 11 mai 2018 ; et Assemblée/AU/Dec.695 (XXXI) : 31ème session ordinaire, 1-2 juillet 2018, Nouakchott, Mauritanie.

³ Article 2 (1) du Statut de l'OAM. En Décembre 2018, un accord de siège entre le Maroc et l'UA a été signé et ensuite approuvé par le Parlement marocain. Voir projet de loi n°01.19. Janvier 2019.

⁴ Nations Unies, Assemblée générale, A/CONF.231/3.

⁵ Union Africaine, Inauguration Officielle au Maroc de l'OAM, communiqué de presse du 17 décembre 2020, p. 1-2. Voir également le but et objectifs de l'OAM comme énumérés dans l'article 3 du Statut de l'OAM.

⁶ Christophe Bertossi, Amal El Ouassif et Matthieu Tardis, « L'agenda de l'Union africaine sur les migrations : une alternative aux priorités européennes en Afrique ? », *Notes de l'Ifri*, Ifri, février 2021, p. 12-13. L'Agenda africain a été développé et présenté par le Maroc lors de la 30ème Session Ordinaire de la Conférence de l'Union Africaine, du 22 au 29 janvier 2018. Voir le discours du SM le Roi du Maroc du 29 janvier 2018 : in <https://www.maroc.ma/fr/discours-royaux/sm-le-roi-adresse-un-message-au-30e-sommet-de-lunion-africaine-ua>. Voir également le Préambule du Statut de l'OAM, p. 1.

⁷ Commission de l'Union Africaine, *Cadre de politique migratoire pour l'Afrique révisé et Plan d'Action (2018 – 2030)*, Addis-Abeba, Mai 2018.

migration et recommandent de renforcer la collecte, l'analyse et le partage des données ainsi que la recherche sur la migration en Afrique⁸. Par la création de l'OAM, les pays africains ont implémenté cette recommandation et par conséquent ont fait le premier pas dans la mise en œuvre du premier objectif du Pacte de Marrakech qui recommande de « collecter et utiliser des données précises et ventilées qui serviront à l'élaboration de politiques fondées sur la connaissance des faits' en créant des observatoires des migrations »⁹. L'engagement sous ce premier objectif du Pacte de Marrakech stipule comme suit :

« Nous nous engageons à étoffer la base de données factuelles sur les migrations internationales en améliorant, par des investissements adéquats, la collecte, l'analyse et la dissémination de données précises, fiables et comparables, ventilées par sexe, âge, statut migratoire et toute autre caractéristique applicable à un contexte national donné, tout en défendant le droit à la vie privée conformément au droit international des droits de l'homme et en protégeant les données personnelles. Nous nous engageons en outre à faire en sorte que ces données favorisent la recherche, orientent l'élaboration de politiques cohérentes fondées sur la connaissance des faits ainsi qu'un débat public éclairé et permettent de suivre et d'évaluer efficacement le respect de ces engagements au fil du temps »¹⁰.

Pour mettre cet engagement en œuvre et afin de guider les États africains dans la mise en œuvre des objectifs du Pacte de Marrakech, l'OAM travaillera sur les axes principaux suivants ¹¹:

- Amélioration et harmonisation de la collecte et partage de données sur la migration en Afrique ;
- Mettre en place un système d'information afin de partager régulièrement des données ;

⁸ Commission de l'Union Africaine, 2018, *op. cit.*, p. 76 et 104. Voir aussi le préambule du Statut de l'OAM.

⁹ Le préambule du Statut de l'OAM réfère à l'action "f" sous le premier objectif du Pacte qui recommande la nécessité de collecter et d'utiliser des données exactes et désagrégées comme base de politiques fondées sur des données factuelles en établissant et en renforçant les centres/observatoires régionaux sur la migration, tels que l'OAM.

¹⁰Pour un commentaire et une analyse de cet objectif, voir: Elspeth Guild, GCM Commentary: Objective 1: Collect and utilize accurate and disaggregated data as a basis for evidence-based policies, *RLI series of blog posts*, 20 septembre 2018: <https://rli.blogs.sas.ac.uk/themed-content/global-compact-for-migration/> (date de la consultation: 19 septembre 2021). ; et Elspeth Guild, GCM Indicators: Objective 1: Collect and utilize accurate and disaggregated data as a basis for evidence-based policies, *RLI series of blog posts*, 12 mars 2019 : <https://rli.blogs.sas.ac.uk/themed-content/global-compact-for-migration/> (date de la consultation: 19 septembre 2021).

¹¹ Voir les articles 3 et 4 du Statut de l'OAM qui énumèrent le but, objectifs et fonctions de l'OAM.

- Création d'une base centralisée et unifiée de données sur la migration en Afrique ;
- Mener des recherches qui aideront au développement des politiques migratoires effectives ;
- Publication des rapports sur l'état de la migration en Afrique.

Certes, la création de l'OAM est à applaudir vu l'importance de la possession de données pour établir des politiques effectives. Avec les bonnes informations, les Etats peuvent mieux comprendre les mouvements migratoires ainsi que les conditions de vie et besoins des migrants. Lorsque la collecte de données est correctement ventilée, et surtout si elle contient également des informations sur les violations des droits humains des migrants, la collecte et l'analyse des données peuvent aider à développer des politiques effectives qui respectent les droits des migrants¹². Dans ce sens, la collecte et l'analyse des données pourraient augmenter l'autonomisation des migrants et améliorer leurs conditions de vie puisqu'ils permettront d'adopter des politiques qui respectent leurs droits. C'est dans cette optique que les Etats africains ont pris différentes mesures au niveau national afin d'améliorer cette collecte et donc mettre en œuvre le premier objectif du Pacte. Ces mesures comprennent la création d'agences de collecte de données, des actions de collecte de données, la collaboration avec les universités ; l'organisation des formations sur les technologies et méthodes de collecte de données¹³.

Cependant, un certain nombre de facteurs incitent à être prudent par rapport à la collecte des données sur les migrations. D'emblée, la collecte, notamment lorsqu'elle implique des informations à caractère personnel, soulève des questions de confidentialité et de sécurité. Le risque d'erreur, d'abus et de fuites de ces données est évidemment inhérent à l'intensification de la collecte et du partage des informations, ce qui met le respect de la vie privée des personnes concernées en péril. Le droit à la vie privée est essentiel pour la protection de la dignité et de l'autonomie de la personne et constitue la base de la jouissance d'autres droits humains¹⁴. La protection des données est un droit établi dans certaines juridictions et elle est inextricablement

¹² Voir aussi : Jeff Crisp, "Beware the Notion That Better Data Lead to Better Outcomes for Refugees and Migrants, Expert Comment", *Chatham House Rule*, 9 March 2018.

¹³ Voir les rapports d'évaluation soumis par les Etats africains dans le cadre de la première évaluation régionale sur la mise en œuvre du pacte. En 31 août 2021 (qui est la date de ma dernière consultation de cette page : <https://migrationnetwork.un.org/country-regional-network/africa>), seulement 24 sur 55 membres de l'UA ont soumis des rapports d'évaluation. Il s'agit des pays suivant : Tchad ; Comores ; Egypte ;Ethiopie ;Ghana ;Guinée ; Guinée Bissau ; Kenya ;Lesotho ;Libye ;Malawi ;Mali ; Mauritanie ; Maroc ;Niger ;Nigeria ; Sierra Leone ; la Gambie ; Ouganda ;Zambie ;Tunisie ;Soudan ; Cameroun ; et Cote d'Ivoire.

¹⁴ K. Majama, J. Montinat and A. Esterhuysen, *Privacy and personal data protection in Africa: Advocacy toolkit*, African Declaration on Internet Rights and Freedoms Coalition, April 2021, p. 6 et 59.

liée au droit à la vie privée¹⁵. Un cadre efficace de protection des données est essentiel à la garantie de ce dernier. L'augmentation de la quantité d'informations collectées, partagées, et traitées en Afrique devrait par conséquent être accompagnée par plus de garanties juridiques de la protection des données et de la vie privée des migrants. Puisqu'en collectant des informations sur les migrants, leurs données risqueraient d'être utilisées contre eux comme un outil pour les dominer, il est important de garantir le respect du droit à la vie privée afin de limiter le pouvoir détenu par les États sur les informations des migrants¹⁶.

Prenant en compte la valeur ajoutée et les risques inhérents à la collecte de données sur les migrants, le premier objectif du Pacte de Marrakech stipule que la collecte, l'analyse et la dissémination de données devrait se faire « tout en défendant le droit à la vie privée et en protégeant les données personnelles ». Dans le même sens, le Statut de l'OAM énonce que l'une des fonctions de cette agence est « d'encourager la protection des données personnelles des migrants pour leur respect, leur dignité et leur bien-être »¹⁷. Il est donc plausible que l'OAM intègre dans l'avenir les normes du droit africain sur la protection des données et le droit à la vie privée dans son agenda et qu'il veille au respect de ces normes par les États africains qui collectent et traitent des données sur les migrations. En outre, on peut s'attendre à ce que les États africains prennent des mesures législatives et réglementaires afin de garantir la protection de la vie privée et des données personnelles de migrants en parallèle avec les mesures prises pour intensifier la collecte des données.

Ainsi, cet article s'arrêtera en premier lieu sur les normes du droit africain sur le droit à la vie privée et la protection des données personnelles (section 1). Ensuite, il est pertinent d'établir si les États africains ont adopté des lois nationales pour protéger la vie privée et les données personnelles y compris dans le contexte migratoire (section 2). En outre, il est important de s'arrêter sur certaines normes juridiques qui doivent, en tous cas, être prises en compte par les États africains afin de garantir la protection des données des migrants (section 3). En conclusion, il est opportun de se poser, par anticipation, la question de savoir comment l'OAM pourrait encourager la protection de la vie privée et des données personnelles des migrants.

¹⁵ K. Majama, et autres, *op. Cit.*, pp. 59-60.

¹⁶ *Ibid.*, p. 20.

¹⁷ Article 4 Statut de l'OAM.

1. Le droit à la vie privée et la protection des données personnelles dans le droit africain :

En droit africain, même si le droit à la protection de la vie privée n'est pas inclus dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples¹⁸, il existe plusieurs instruments juridiques qui abordent cette question¹⁹. L'adoption de cet arsenal juridique a été stimulée par des considérations sur la collecte massive de données en Afrique et la reconnaissance de la vie privée comme un droit fondamental ainsi que par les efforts de l'Union Africaine dans le domaine de la protection des données personnelles²⁰.

Ainsi, la Convention de l'UA sur le cyber sécurité et la protection des données à caractère personnel (Convention de Malabo) a été adoptée en 2014²¹. Cette Convention intègre une approche combinant le respect des droits fondamentaux en général et la confidentialité des données personnelles en particulier²². L'Article 25 (3) précise que chaque État partie « veillera » à ce que les mesures prises en matière de cyber sécurité n'entravent pas les droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée. L'Article 8 (1-2) stipule que chaque État partie s'engage à mettre en place un cadre juridique national ayant pour objet de garantir la protection des données à caractère personnel qui doit garantir que tout traitement de données respecte les droits fondamentaux des personnes. En outre, selon l'article 11, chaque État partie s'engage à mettre en place une autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel et qui veillera à ce que le traitement des données personnelles soit conforme à la Convention. L'Article 12 (2) prévoit que chaque État partie doit s'assurer que les technologies de l'information et de la communication ne mettent pas les droits fondamentaux, notamment la vie privée, en danger.

¹⁸ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (entrée en vigueur le 21 octobre 1986). Pour une analyse de cette et autres lacunes de cette Charte, voir : F. Ouguergouz (1993), « Les droits de l'individu ». In : *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Graduate Institute Publications, 1993.

¹⁹K. Majama, et autres, *op. Cit.*, 2021, p. 29.

²⁰ L. A. Abdulrauf et C. M. Fombad, *The African Union's Data Protection Convention 2014: "A possible cause for celebration of human rights in Africa"*, *Journal of Media Law* 8 (1), 2016. Voir aussi : K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, p. 32.

²¹ Convention de l'Union Africaine sur la cyber-sécurité et la protection des données à caractère personnel, adoptée par la 23^{ème} Session Ordinaire de la Conférence de l'Union à Malabo, le 27 juin 2014. Pour stimuler la mise en œuvre de cette Convention, l'UA a élaboré des « Lignes directrices 2018 » sur la protection de la vie privée et des données personnelles ; https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2018/05/AUCPrivacyGuidelines_201809June_FR.pdf (dernière consultation le 07 septembre 2021)

²² Cependant, la Convention de Malabo a été critiquée pour le manque de définitions claires et le fait qu'elle ne fournit pas un seuil minimum de conformité et un contrôle judiciaire effectif. Voir : Gwagwa, A. (2014). *The African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection. Zimbabwe Human Rights International Office Bulletin*. Voir aussi : K. Majama, et autres , 2021, *op. Cit.*, p. 34.

En ce qui concerne les principes de base gouvernant le traitement des données à caractère personnel, l'article 13 de la Convention de Malabo est pertinent. Entre autres, le traitement des données à caractère personnel est légitime si la personne en question a exprimé son consentement pour que ses données soient traitées ; la finalité de la collecte des données doit être prédéterminée, explicite et légitime ; les données ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec la finalité prédéterminée; les données collectées doivent être « adéquates, pertinentes et non excessives » au regard de ladite finalité et être conservées pendant une durée raisonnable qui n'excède pas la période nécessaire pour la finalité de la collecte; et, enfin, le traitement des données à caractère personnel doit se faire d'une manière confidentielle afin de les protéger, notamment s'il s'agit de transmissions de données au sein d'un réseau. Dans ce sens, l'article 14 (6-a) précise que les données à caractère personnel ne peuvent pas être transférées vers un autre État qui n'assure pas un niveau suffisant de protection de la vie privée et des droits fondamentaux. Quant au traitement des données sensibles, l'article 14 (1) prescrit que les États « s'engagent à interdire la collecte et tout traitement qui révèlent l'origine raciale, ethnique ou régionale, la filiation, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, la vie sexuelle, les données génétiques ou plus généralement celles relatives à l'état de santé de la personne concernée ».

À part la Convention de Malabo, la « Résolution sur le droit à la liberté d'information et d'expression sur Internet en Afrique » de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples reconnaît l'importance de la protection de la vie privée sur internet pour la réalisation d'autres droits fondamentaux comme le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association.²³ En outre, la « Déclaration Africaine des Droits et Libertés sur Internet » stipule dans son huitième principe que toute personne a droit à la vie privée en ligne, y compris le droit à la protection des données personnelles²⁴. Selon ce principe, le droit à la vie privée sur internet ne devrait être soumis à aucune restriction, à l'exception de celles qui sont prévues par la loi, poursuivant un but légitime et qui sont nécessaires et proportionnés.

²³ CADHP/Rés.362 (LIX) 2016.

²⁴ La Déclaration est disponible sur : <https://africaninternetrights.org/fr> (dernière consultation le 07 septembre 2021)

Plus récemment, en 2019, la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a introduit la Déclaration de Principes sur la Liberté d'Expression et l'Accès à l'Information en Afrique²⁵. Selon le 40^{ème} principe de cette Déclaration, « toute personne a droit au respect de sa vie privée, y compris la confidentialité de ses communications et la protection de ses données personnelles ». De même, le 3^{ème} principe stipule que tous les individus jouissent de l'exercice de la liberté d'expression et de l'accès à l'information, sans distinction de quelque nature que ce soit. Puis, selon le principe 42 (1), les États « adoptent des lois garantissant la protection des données personnelles des individus, conformément aux normes et au droit international relatifs aux droits de l'Homme ». Le même principe stipule que « tout individu a droit à des recours efficaces par rapport à la violation de sa vie privée et au traitement illégal de ses données personnelles ». Dans le même cadre de non-discrimination, l'article 10 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui prévoit qu' « aucun enfant ne peut être soumis à une ingérence arbitraire ou illégale dans sa vie privée » et que « l'enfant a le droit à la protection de la loi contre de telles ingérences ou atteintes »²⁶.

Enfin, le besoin d'harmoniser les lois et les politiques en Afrique a également conduit à l'adoption des cadres de protection des données dans les Communautés régionales. L'Acte Additionnel relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a été adopté en février 2010 et établit un cadre juridique pour la collecte, le traitement, la transmission, le stockage et l'utilisation des données à caractère personnel²⁷. La Loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) sur la protection des données, adoptée en 2013, a comme objectif de donner effet au droit à la vie privée grâce à la protection des informations personnelles²⁸. La Loi type fournit des orientations sur la création d'une autorité de protection indépendante pour contrôler le respect de la vie privée et enquêter sur les violations de ce droit dans le contexte des données. Concernant le transfert de données, la Loi type stipule que les données personnelles seront librement transférées vers des juridictions offrant une protection adéquate des données. Selon les articles 22 et 25 de la Loi type, pour assurer la sécurité des données personnelles, les contrôleurs de données ont la responsabilité de prendre les mesures

²⁵ Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 65^{ème} Session ordinaire tenue du 21 octobre au 10 novembre 2019 à Banjul, en Gambie.

²⁶ La charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée lors de la 26^{ème} conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine en juillet 1990 (entrée en vigueur le 29 novembre 1999).

²⁷ K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, p. 36.

²⁸ *Ibid.*, p. 34-36.

techniques et organisationnelles appropriées pour protéger les données personnelles contre l'accès et tout traitement non autorisé. Enfin, le « Cadre de la Communauté de l'Afrique de l'Est (EAC) pour la loi sur le cyber »²⁹ identifie les éléments suivants comme une obligation minimale : se conformer à certains « principes de bonne pratique » en ce qui concerne le traitement des données, y compris la responsabilité, la transparence, le traitement équitable et licite, la limitation du traitement, l'exactitude et la sécurité des données ; fournir à l'individu une copie de toutes les données personnelles détenues et traitées et donner la possibilité de modifier les données incorrectes³⁰.

L'arsenal juridique présenté ci-dessus démontre que l'Afrique a développé un cadre juridique extensif sur la question de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel. Cependant, il est notable que tous les Etats africains n'ont pas ratifié ce cadre juridique africain. En particulier, seulement 14 pays de 55 membres de l'UA ont signé la Convention de Malabo dont seulement huit qui l'ont ratifiée, ce qui bloque son entrée en vigueur car il faut d'abord qu'au moins 15 pays la ratifient³¹.

La question suivante est de savoir si les États membres ont quand même adopté des lois nationales pour protéger la vie privée et les données personnelles.

2. Le droit à la vie privée et protection des données personnelles dans la législation nationale des pays africains :

De prime abord, il est important de rappeler qu'il existe des facteurs contextuels qui influencent le développement et la mise en œuvre des cadres harmonisés de protection des données applicables en Afrique. Parmi ces facteurs, on trouve la diversité socioéconomique, culturelle et juridique entre les pays africains ainsi que la variation d'attente en matière de protection des données personnelles et de la vie privée³².

²⁹ The EAC frameworks for cyber law.

³⁰ K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, pp. 36-37.

³¹ International Bar Association (IBA), Data Protection/Privacy Guide for Lawyers in Africa, *IBA African Regional Forum*, London 2021, p. 14.

³² Internet Society et la Commission de l'Union africaine, *Lignes directrices sur la protection des données à caractère personnel pour l'Afrique*, 9 Mai 2018, p.7.

Concernant la place de la protection des données dans les constitutions africaines, seulement certaines font référence aux données personnelles ou à la confidentialité des informations en plus de la vie privée³³. Tandis que quelques constitutions, comme celle de l'Algérie, prévoient simplement que la protection des données personnelles est un droit fondamental sans beaucoup d'élaboration. D'autres, comme celles du Cap-Vert et du Mozambique, contiennent des dispositions détaillées en prévoyant : « le droit d'être informé de la finalité de la collecte des données ; le traitement des données sensibles doit être autorisé par la loi et ne doit être entrepris que de manière non-discriminatoire; l'adoption d'une loi réglementant le traitement des informations personnelles et l'interdiction aux tiers d'accéder aux informations personnelles, sauf dans les cas autorisés par la loi ou une décision du juge »³⁴.

Quant aux législations nationales, il est important de noter qu'en 2020 environ la moitié³⁵ des pays africains ont des lois sur la protection des données à caractère personnel, bien que ce nombre change constamment à mesure que les pays cherchent à adopter de nouvelles lois³⁶. Certains pays ont élaboré des projets de loi sur la protection des données qui sont à divers stades du processus législatif³⁷. D'autres pays, comme l'Afrique du Sud, ont adopté une loi sur la protection des données personnelles, mais n'ont pas toujours mis en place un cadre réglementaire pour appliquer ladite loi³⁸. D'autre part, quelques pays comme le Nigeria, n'ont pas encore adopté de loi mais ils disposent d'un cadre réglementaire sur la protection de la vie privée³⁹. En ce qui concerne les pays de la CEDEAO, seuls le Gabon, le Ghana, la Côte d'Ivoire et le Mali ont adopté des lois sur la protection des données après l'adoption de l'Acte additionnel de la CEDEAO. Au total, 11 pays de la CEDEAO ont des lois sur la protection des données⁴⁰.

Ensuite, il convient de noter que parmi les pays qui ont des lois sur la protection des données, il existe des différences significatives dans leurs structures et leurs approches de mise en

³³ Par exemple, la constitution de l'Algérie, du Cap-Vert et du Mozambique. Voir : K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, p.21.

³⁴ *Ibid.*, p. 22.

³⁵ *Ibid.*, p.38. Voir aussi: A. Gillis, "Gegevens van burgers moeten 'migratie-management' helpen, EU wil persoonsgegevens van Afrikaanse burgers in ruil voor ontwikkelingsgeld", *Mondiaal Nieuws*, 3 maart 2021: <https://www.mo.be> (dernière consultation le 7 septembre 2021).

³⁶ Selon l'International Bar Association (IBA), en juillet 2020, 29 pays africains disposaient d'une législation réglementant la protection des données. Voir : International Bar Association, 2021, *op. Cit.*, p. 14. Voir page 13 pour une carte illustrative.

³⁷ K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, pp. 31-32.

³⁸ *Ibid.*, p. 6.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, p. 36.

œuvre⁴¹. Bien que les lois existantes capturent généralement les principes et exigences essentiels en matière de protection des données, elles diffèrent sur certains aspects, telles que les restrictions sur les transferts transfrontaliers de données et la sécurité des données⁴². En outre, il est notable que parmi les pays qui ont un cadre juridique pour la protection des données personnelles, aucun pays n'a introduit une autorité avec suffisamment de ressources pour veiller à ce que la loi soit appliquée⁴³.

Enfin, en ce qui concerne la question de savoir si les Etats africains ont pris des mesures spécifiques pour la protection des données personnelles des migrants, il est notable que dans les rapports⁴⁴ publiés par ces Etats dans le cadre de l'évaluation de la mise en œuvre du Pacte en Afrique, les Etats n'abordent pas la question de la protection des données des migrants, sauf le Kenya. Ce dernier mentionne dans son rapport d'évaluation la promulgation en 2019 de la Loi sur la Protection des Données y compris les données personnelles des migrants⁴⁵. Cette Loi prescrit, à côté des règles concernant la vie privée et la protection des données personnelles, que la Loi sur la Citoyenneté et l'Immigration devrait être amendée en mentionnant que les données personnelles des individus, obtenues en vertu de cette loi, doivent être traitées conformément aux principes énoncés dans la Loi sur la Protection des Données⁴⁶. Le rapport mentionne également la finalisation d'un *Memorandum of Understanding* sur le partage, l'échange et la diffusion de ces données⁴⁷.

⁴¹ International Bar Association, 2021, *op. Cit.*, p.14.

⁴² K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, p.38.

⁴³ A. Gillis, "Gegevens van burgers moeten 'migratie-management' helpen, EU wil persoonsgegevens van Afrikaanse burgers in ruil voor ontwikkelingsgeld", *Mondiaal Nieuws*, 3 maart 2021: <https://www.mo.be> (dernière consultation le 7 septembre 2021). Selon l'International Bar Association (IBA), en juillet 2020, environ 11 pays disposent d'autorités chargées de la protection des données. Voir : International Bar Association 2021, *op. Cit.*, p.14.

⁴⁴ Voir les rapports d'évaluation soumis par les Etats africains dans le cadre de la première évaluation régionale sur la mise en œuvre du Pacte. Le 31 août 2021 (qui est la date de ma dernière consultation de cette page : <https://migrationnetwork.un.org/country-regional-network/africa>), seulement 24 sur 55 membres de l'UA ont soumis des rapports d'évaluation. Il s'agit des pays suivant : Tchad ; Comores ; Egypte ; Ethiopie ; Ghana ; Guinée ; Guinée Bissau ; Kenya ; Lesotho ; Libye ; Malawi ; Mali ; Mauritanie ; Maroc ; Niger ; Nigeria ; Sierra Leone ; la Gambie ; Ouganda ; Zambie ; Tunisie ; Soudan ; Cameroun ; et Cote d'Ivoire.

⁴⁵ Republic of Kenya Ministry of Interior and Coordination of national government Kenya, Voluntary country review report on implementation of the principles and objectives of global compact on migration (GCM) december 2020 by national coordination mechanism (NCM) secretariat, p.7 et 11.

⁴⁶ The Data Protection Act, *Kenya Gazette Supplement*, No. 181 (Acts No. 24), Nairobi, November, 2019, p. 946 (http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/2019/TheDataProtectionAct_No24of2019.pdf; dernière consultation 9 septembre 2021).

⁴⁷ Republic of Kenya Ministry of Interior and Coordination of national government Kenya, Voluntary country review report on implementation of the principles and objectives of global compact on migration (GCM) december 2020 by national coordination mechanism (NCM) secretariat, p. 11 et 23.

En récapitulant, même si l’Afrique possède un cadre juridique extensif sur la protection de la vie privée et des données personnelles, le fait que les États membres n’ont pas tous mis en œuvre les instruments juridiques existants, en particulier la Convention de Malabo, montre que la vie privée et les données personnelles ne sont malheureusement pas encore protégées dans tous les pays africains. De plus, il apparaît que tous les pays africains n’ont pas adopté des lois sur la protection des données personnelles et que les lois existantes ne sont pas harmonisées. Enfin, sauf le Kenya, aucun autre pays africain n’a introduit des mesures spécifiques après le Pacte pour protéger la vie privée des migrants comme prescrit dans le premier objectif du Pacte. Ainsi, il est pertinent de s’arrêter sur certaines normes juridiques qui doivent, en tous cas, être prises en compte par les États africains afin de garantir la protection des données des migrants.

3. Le droit à la vie privée et protection des données personnelles des migrants :

D’entrée, les données personnelles des migrants devraient être protégées de la même façon que les citoyens de l’État concerné. « L’origine nationale » est une caractéristique qui ne devrait jamais justifier une discrimination en termes de protection de la vie privée⁴⁸. L’accès à la protection de la vie privée devrait être égal pour les citoyens et migrants. Cette position est corroborée par la Déclaration Africaine des Droits et Libertés sur Internet dont le huitième principe stipule que *toute personne* a droit à la vie privée en ligne, y compris le droit à la protection des données personnelles la concernant. C’est vrai qu’il s’agit ici de la vie privée en ligne, mais la norme est claire. De même, les principes 40 et 42 de la Déclaration de Principes sur la Liberté d’Expression et l’Accès à l’Information en Afrique prévoient que *toute personne* a droit au respect de sa vie privée, la protection de ses données personnelles et à un recours effectif en cas de violation de sa vie privée. En outre, dans le cas des enfants, l’article 10 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant interdit toute ingérence arbitraire dans la vie privée des et garantit la protection à *tous les enfants*, y compris donc les enfants migrants. Les États africains devront inclure le principe de non-discrimination dans la loi nationale qui gouverne la collecte et protection des données et expliciter que tous les droits inclus dans ladite loi s’appliquent de la même façon aux citoyens et migrants⁴⁹. Dans ce sens, on peut considérer la Loi kenyane sur la Protection des Données comme une bonne pratique puisque cette loi prescrit d’amender la Loi sur la Citoyenneté et l’Immigration en mentionnant que les données

⁴⁸ Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Advance Unedited Version, A/75/50289, p. 12.

⁴⁹ Voir aussi : Elspeth Guild, 2019, *op. Cit.*

personnelles des migrants obtenues en vertu de cette loi doivent être traitées conformément à la Loi sur la Protection des Données.

A l'égard de la finalité de la collecte des données sur les migrations, l'article 13 de la Convention de Malabo précise que celle-ci devrait être prédéterminée, explicite et légitime et que les données ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec la finalité initiale. Dans notre cas, et selon le Statut de l'OAM, l'objectif de la collecte des données sur la migration est de pouvoir conduire des recherches afin d'établir des politiques effectives basées sur des preuves. Il est donc interdit d'utiliser les données collectées pour d'autres finalités, comme par exemple le contrôle de l'immigration.

Au sujet des types de données à collecter, il est important de souligner l'interdiction de la collecte de données sensibles qui peuvent mettre la vie privée ou autre droit humain des migrants en danger. Effectivement, l'article 14 (1) de la Convention de Malabo énonce à ce propos que les États s'engagent à interdire la collecte et tout traitement qui révèlent, entre autres, l'origine raciale, ethnique ou régionale, les opinions politiques, les convictions religieuses, la vie sexuelle, les données génétiques ou plus généralement celles relatives à l'état de santé. Dans ce contexte, on peut rappeler que le premier objectif du Pacte de Marrakech encourage la collecte des données « ventilées par sexe, âge, statut migratoire et toute autre caractéristique applicable à un contexte national donné ». La référence à « toute autre caractéristique applicable à un contexte national » est problématique vu qu'elle peut être utilisée pour collecter des données sensibles à des fins discriminatoires comme la persécution et l'expulsion collective des groupes ethniques ou religieux⁵⁰. Le risque existe effectivement que ce genre d'information soit instrumentalisé afin de stigmatiser un groupe en tant que migrants et ensuite le persécuter ou l'expulser. Les États autoritaires, comme ceux qui ont produit des réfugiés et des personnes déplacées en Afrique, pourraient utiliser les données pour identifier des individus et des groupes dont la loyauté au pays est considérée comme suspecte, et ensuite leur faire subir surveillance et discriminations⁵¹. Avec des données biométriques, telles que les empreintes digitales ou encore les profils ADN, les risques sont encore plus grands. Ces données identifient la personne tout au long de sa vie et peuvent révéler plus d'informations personnelles que la personne en

⁵⁰ Elspeth Guild, 2018, *op. Cit.*

⁵¹ Jeff Crisp, "Beware the Notion That Better Data Lead to Better Outcomes for Refugees and Migrants, Expert Comment", *Chatham House Rule*, 9 March 2018. Elspeth Guild, 2018, *op. Cit.* Dans l'histoire récente, on trouve des exemples de persécutions de groupe religieux et ethniques : Rwanda 1994, États successeurs de la précédente Yougoslavie 1994 ; Myanmar 2017 ; et Ouïghours en Chine.

question n'avait initialement accepté⁵². Le type de données collectées devrait donc être soumis à un contrôle minutieux afin d'éviter ce genre de pratiques⁵³.

Ensuite, il est important de ne pas oublier que seulement les données qui sont nécessaires pour la finalité prédéterminée, qui est dans notre cas « mener des recherches qui vont par la suite servir pour établir des politiques effectives », devraient être collectées. La collecte des données sur « le pays de naissance, le pays de naissance des parents, le pays de citoyenneté, le pays de résidence cinq ans avant le recensement, la date d'arrivée la plus récente et les motifs de la migration »⁵⁴, ne remplirait pas les conditions de nécessité et proportionnalité et pourrait mener à des stigmatisations sur la base de ces caractéristiques⁵⁵. Dans ce sens, on peut rappeler le 3^{ème} principe de la Convention de Malabo qui indique que les données doivent être « adéquates, pertinentes et non excessives » au regard de la finalité de la collecte ainsi que la Déclaration Africaine des Droits et Libertés sur Internet dont le huitième principe stipule que le droit à la vie privée sur Internet ne devrait être soumis à aucune restriction, à l'exception de celles qui sont prévues par la loi, poursuivent un but et sont nécessaires et proportionnés.

Toujours concernant le type de données à collecter, il est important que l'OAM encourage également la collecte des données relatives aux violations du droit à la vie privée et d'autres droits des migrants. A ce titre, on peut rappeler que le Préambule du Statut de l'OAM mentionne son engagement « à améliorer la gouvernance des migrations en Afrique conformément aux principes fondamentaux du droit international ». Puisque l'objectif principal de l'OAM est de guider les Etats afin de mettre en œuvre des politiques migratoires fondées sur des preuves et conformes aux droits humains, il est essentiel de disposer de données ventilées sur les conditions dans lesquelles les migrants et leurs familles vivent. Cela comprend, entre autres, des données quantitatives et qualitatives sur leur accès aux services de base, comme l'éducation, la santé, le logement, le marché du travail et la justice. Ces données sont cruciales pour évaluer les politiques nationales afin de réaliser des politiques effectives et humanistes⁵⁶.

⁵² A. Gillis, "Gegevens van burgers moeten 'migratie-management' helpen, EU wil persoonsgegevens van Afrikaanse burgers in ruil voor ontwikkelingsgeld", *Mondiaal Nieuws*, 3 maart 2021: <https://www.mo.be/> (date de la consultation 19 septembre 2021).

⁵³ Elspeth Guild, 2018, *op. Cit.*

⁵⁴ Pacte de Marrakech, objectif 1(g).

⁵⁵ Elspeth Guild, 2019, *op. Cit.*

⁵⁶ Global Migration Group. 2017. "Handbook for Improving the Production and Use of Migration Data for Development", Global Knowledge Partnership for Migration and Development (KNOMAD), World Bank, Washington, DC, p. 145-146: <https://www.knomad.org/> (date de la consultation 21 septembre 2021).

A propos du partage des données, nous avons vu que l'un des objectifs de l'OAM est d'améliorer le partage des données au niveau national et africain. A cet égard, le premier objectif du Pacte de Marrakech encourage les États à intensifier la collaboration entre les organismes publics chargés des données sur les migrations avec les organismes des statistiques, afin de produire des statistiques sur les migrations, en utilisant, entre autres, les données enregistrées aux frontières et les dossiers de visa et de permis de séjour⁵⁷. Cependant, ce partage de données peut mettre la sécurité et confidentialité des données, et donc la vie privée des migrants, en danger, si les données partagées ne sont pas anonymes. En effet, l'article 13 de la Convention de Malabo souligne l'importance de traiter les données de manière confidentielle, surtout lorsque le traitement implique le partage des données dans un réseau.

Ce partage de données devrait se faire sous surveillance attentive pour s'assurer que les données restent anonymes et ne peuvent pas être décodées par l'organisation destinataire. L'accès aux données personnelles doit être limité aux seules institutions en charge de son anonymisation⁵⁸. Ici, on peut rappeler les articles 22 et 25 de la Loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe sur la protection des données qui stipulent que pour assurer la sécurité des données personnelles, les contrôleurs de données ont la responsabilité de prendre les mesures techniques appropriées et nécessaires pour protéger les données personnelles contre l'accès et tout autre traitement non-autorisé par des tiers.

Quant à la collaboration entre les bases de données des États africains, l'article 14 (6-a) de la Convention de Malabo indique que le transfert des données à caractère personnel vers un État est interdit sauf si cet État garantit une protection effective de la vie privée et des droits fondamentaux. De même, la Loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe sur la protection des données stipule que les données personnelles seront librement transférées seulement vers des juridictions offrant une protection adéquate des données. Ceci est pour garantir que les personnes concernées bénéficient d'un niveau de protection adéquat, comme le cas dans leur pays, lorsque leurs données personnelles sont transférées vers une autre juridiction⁵⁹. En outre, même si le partage de données peut certainement être bénéfique pour établir une image de la migration en Afrique, il est cependant important de veiller à ce que le

⁵⁷ Pacte de Marrakech, objectif 1(i).

⁵⁸ Elspeth Guild, 2019, *op. Cit.*

⁵⁹ K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, pp. 45-46.

partage ne soit pas fait pour obtenir des informations individuelles sur les migrants eux-mêmes, mais exclusivement sur la migration. Enfin, le mécanisme du partage de données ne devrait pas permettre l'interopérabilité entre différentes bases de données de telle façon qu'un État peut avoir accès à plusieurs bases de données à travers l'Afrique pour chercher des informations individuelles⁶⁰. Particulièrement, il est crucial de s'abstenir de tout partage des données concernant les demandeurs d'asile et réfugiés afin d'éviter des représailles en cas de retour au pays d'origine.

Enfin, l'autonomisation des migrants dans le contexte de la collecte et du traitement des données personnelles est nécessaire pour renforcer leur participation dans la collecte des données⁶¹. D'abord, chaque État devrait veiller à ce que les migrants soient informés de la loi sur la protection des données personnelles, de ses dispositions et de la manière dont elle les affecte.⁶² Les migrants ont besoin de comprendre la finalité de la collecte des données ainsi que leurs droits. Particulièrement, puisque le traitement des données à caractère personnel est justifié lorsque la personne concernée donne son consentement, comme mentionné dans l'article 13 de la Convention de Malabo, il est important de bien informer les migrants avant de conclure qu'ils ont donné leur consentement. En pratique, et à titre d'exemple, les formulaires de demande de visa ou de résidence contiennent souvent des cases à cocher, y compris celle de consentement, afin que la demande soit dûment remplie, et par conséquent les autorités considèrent rapidement le fait que ladite case soit également cochée comme une expression de consentement. Cette pratique n'est pas compatible avec le droit à la vie privée⁶³. Ensuite, il est important d'informer les migrants des mécanismes de protection contre des violations de leur vie privée. Cette position est soutenue par la Convention de Malabo ainsi que la Loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe qui prévoient que chaque État devrait mettre en place une autorité indépendante pour la protection des données à caractère personnel chargée de veiller à ce que les traitements des données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément à la Convention. La création d'une telle autorité, et sa promotion auprès des migrants, augmentera le respect de la vie privée et par conséquent l'autonomisation des migrants.

4. Conclusion

⁶⁰ Elspeth Guild, 2019, *op. Cit.*

⁶¹ K. Majama, et autres, 2021, *op. Cit.*, pp. 63-64.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Elspeth Guild, 2019, *op. Cit.*

Cette contribution visait à faire un état des lieux sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel en Afrique ainsi que sur certaines normes concernant la protection de la vie privée des migrants. Nous avons vu qu'il existe un cadre juridique africain extensif, mais que ce cadre n'est pas mis en œuvre par environ la moitié des pays africains. Actuellement, ces pays n'ont pas adopté des lois sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel. De plus, il apparaît que les Etats africains n'ont pas pris de mesures spécifiques à la vie privée dans le cadre de la mise en œuvre du premier objectif du Pacte, sauf le Kenya.

Tandis que l'existence de l'arsenal juridique africain faciliterait la mission de l'OAM consistant en l'encouragement de la protection de la vie privée et des données personnelles des migrants en Afrique, l'état des lieux au niveau national compliquera sa mission. Evidemment, l'OAM pourrait encourager les pays africains à ratifier et mettre en œuvre le cadre africain en adoptant des lois et des réglementations pour garantir le respect de la vie privée et des données personnelles y compris dans le contexte migratoire. Cependant, ce chemin risque d'être long et moins productif vu les facteurs contextuels qui entravent l'harmonisation de la protection de la vie privée en Afrique.

A notre avis, ce qui serait plus effectif, puisqu'il n'y a jusqu'à présent aucun instrument juridique africain abordant spécifiquement cette question dans le contexte migratoire, serait d'introduire un instrument qui pourrait être nommé « *La Directive de l'OAM sur la collecte des données sur les migrations en Afrique et la protection de la vie privée et données à caractère personnel des migrants* ». En développant cette Directive, l'OAM peut s'appuyer sur l'arsenal juridique existant en Afrique. Cette Directive aura le potentiel de guider les pays africains en termes de collecte et protection de données sur les migrations en Afrique et sera un outil d'harmonisation par excellence.

Sources et bibliographie

1. Documents politiques et juridiques

Union Africaine, Inauguration Officielle au Maroc de l'OAM, Communiqué de presse du 17 décembre 2020.

The Data Protection Act, *Kenya Gazette Supplement* , No. 181 (Acts No. 24), Nairobi, November, 2019.

Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (Pacte de Marrakech), Nations Unies, Assemblée générale, A/CONF.231/3.

Assemblée/AU/Dec.695 (XXXI) : 31ème session ordinaire, 1-2 juillet 2018, Nouakchott, Mauritanie.

Décision du Conseil de Paix et de Sécurité, 771ème réunion tenue le 11 mai 2018.

Internet Society et la Commission de l'Union africaine, *Lignes directrices sur la protection des données à caractère personnel pour l'Afrique*, 9 Mai 2018, p.7.

Commission de l'Union Africaine, *Cadre de politique migratoire pour l'Afrique révisé et Plan d'Action (2018 – 2030)*, Addis-Abeba, Mai 2018.

La « Résolution sur le droit à la liberté d'information et d'expression sur Internet en Afrique » de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, CADHP/Rés.362 (LIX) 2016.

Convention de l'Union Africaine sur la cyber-sécurité et la protection des données à caractère personnel, adoptée par la 23ème Session Ordinaire de la Conférence de l'Union à Malabo, le 27 juin 2014.

La charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée lors de la 26ème conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine en juillet 1990 (entrée en vigueur le 29 novembre 1999).

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (entrée en vigueur le 21 octobre 1986).

La « Déclaration Africaine des Droits et Libertés sur Internet ».

2. Rapports

International Bar Association (IBA), *Data Protection/Privacy Guide for Lawyers in Africa*, IBA African Regional Forum, London 2021.

Republic of Kenya Ministry of Interior and Coordination of national government Kenya, "Voluntary country review report on implementation of the principles and objectives of global compact on migration (GCM)", *National coordination mechanism (NCM) secretariat*, 2020

Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Advance Unedited Version, A/75/50289, November 2020.

Rapports d'évaluation (2020) soumis par les Etats africains suivant dans le cadre de la première évaluation régionale sur la mise en œuvre du pacte: Tchad ; Comores ; Egypte ; Ethiopie ;

Ghana ;Guinée ; Guinée Bissau ; Kenya ; Lesotho ; Libye ; Malawi ; Mali ; Mauritanie ; Maroc ; Niger ; Nigeria ; Sierra Leone ; la Gambie ; Ouganda ; Zambie ;Tunisie ; Soudan ; Cameroun ; et Cote d'Ivoire.

Global Migration Group, "Handbook for Improving the Production and Use of Migration Data for Development", Global Knowledge Partnership for Migration and Development (KNOMAD), World Bank, Washington, DC, 2017.

3. Livres et articles

K. Majama, J. Montinat and A. Esterhuysen, *Privacy and personal data protection in Africa: Advocacy toolkit*, African Declaration on Internet Rights and Freedoms Coalition, April 2021.

A. Gillis, "Gegevens van burgers moeten "migratie-management" helpen, EU wil persoonsgegevens van Afrikaanse burgers in ruil voor ontwikkelingsgeld", *Mondiaal Nieuws*, 3 maart 2021.

Christophe Bertossi, Amal El Ouassif et Matthieu Tardis, « L'agenda de l'Union africaine sur les migrations : une alternative aux priorités européennes en Afrique ? », *Notes de l'Ifri*, Ifri, février 2021.

Elsbeth Guild, GCM Indicators: Objective 1: Collect and utilize accurate and disaggregated data as a basis for evidence-based policies, 12 mars 2019, *RLI series of blog posts*.

Elsbeth Guild, GCM Commentary: Objective 1: Collect and utilize accurate and disaggregated data as a basis for evidence-based policies, *RLI series of blog posts*, 20 September 2018.

Jeff Crisp, "Beware the Notion That Better Data Lead to Better Outcomes for Refugees and Migrants, Expert Comment", *Chatham House Rule*, 9 Marsh 2018.

L. A. Abdulrauf et C. M. Fombad, The African Union's Data Protection Convention 2014: "A possible cause for celebration of human rights in Africa", *Journal of Media Law* 8 (1), 2016.

Gwagwa, A. (2014). The African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection. *Zimbabwe Human Rights International Office Bulletin*.

F. Ougergouz (1993), « Les droits de l'individu ». In : *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Graduate Institute Publications, 1993.