



**I B P T**

---

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX  
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

**COMMUNICATION DU CONSEIL DE L'IBPT  
DU 16 DECEMBRE 2014  
CONCERNANT LE CONTRÔLE DU RESPECT  
DES ARTICLES 122 ET 123 LCE**

## TABLE DES MATIÈRES

1. OBJET DU CONTRÔLE.....	3
2. OPÉRATEURS CONTRÔLÉS.....	3
3. DISPOSITIONS LÉGALES CONTRÔLÉES ET CONTEXTE JURIDIQUE.....	3
4. CHRONOLOGIE DU CONTRÔLE .....	7
5. QUESTIONNAIRES SOUMIS AUX OPÉRATEURS .....	7
5.1. EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE 122 LCE .....	7
5.2. EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE 123 LCE .....	8
6. ANALYSE DES RÉSULTATS DU CONTRÔLE .....	8
6.1. GÉNÉRALITÉS.....	8
6.2. ANONYMISATION OU SUPPRESSION DES DONNÉES DE COMMUNICATION APRÈS LA FOURNITURE OU APRÈS TOUTE AUTRE DISPOSITION LÉGALE .....	10
6.2.1. CONSTATATIONS .....	10
6.2.2. REMARQUES .....	10
6.3. LIMITATION DANS LE TEMPS DU TRAITEMENT DE DONNÉES DE TRAFIC ET DE LOCALISATION.....	10
6.3.1. CONSTATATIONS .....	10
6.3.2. REMARQUES .....	11
6.4. NOTIFICATION PRÉALABLE, AUX UTILISATEURS, DU TRAITEMENT DES DONNÉES DE COMMUNICATION VIA UN FORMULAIRE STANDARD .....	12
6.4.1. CONSTATATIONS .....	12
6.4.1.1. <i>Introduction</i> .....	12
6.4.1.2. <i>Réponses des opérateurs à l'enquête</i> .....	13
6.4.1.3. <i>Analyse des conditions générales</i> .....	13
6.4.2. REMARQUES .....	14
6.5. LE CONSENTEMENT DE L'UTILISATEUR ET LA POSSIBILITÉ DE RETIRER CELUI-CI.....	15
6.5.1. CONSTATATIONS .....	15
6.5.1.1. <i>Introduction</i> .....	15
6.5.1.2. <i>Résultats des contrôles</i> .....	15
6.5.2. REMARQUES .....	17
6.6. TRAITEMENT DES DONNÉES DE TRAFIC ET DE LOCALISATION PAR DES TIERS – ÉTUDE DES CONDITIONS GÉNÉRALES ET DES CONTRATS AVEC LES TIERS.....	18
6.6.1. INTRODUCTION.....	18
6.6.2. CONSTATATIONS ET REMARQUES CONCERNANT LES MENTIONS, DANS LES CONDITIONS GÉNÉRALES, RELATIVES AU TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL PAR DES TIERS.....	18
6.6.3. CONSTATATIONS ET REMARQUES CONCERNANT LES CONTRATS AVEC DES TIERS POUR LE TRAITEMENT DES DONNÉES DE COMMUNICATION.....	20
6.6.3.1. <i>Introduction</i> .....	20
6.6.3.2. <i>Obligation des tiers de traiter les données confidentielles en toute confidentialité</i> .....	20
6.6.3.3. <i>L'opérateur se réserve le droit de cession des informations confidentielles</i> .....	21
6.6.3.4. <i>Contrôle par les opérateurs du traitement effectué par les tiers</i> .....	22
6.6.3.5. <i>Contrôle qu'effectuent les tiers sur leurs tiers lors du traitement des données confidentielles</i> 23	
7. Conclusions et démarches ultérieures.....	24

## 1. OBJET DU CONTRÔLE

Par le biais de cette enquête, l'IBPT souhaite obtenir une image la plus précise possible du respect concret des articles 122 et 123 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques par les opérateurs (ci-après: « LCE »). Ces articles stipulent de quelle manière et à quelles conditions les opérateurs peuvent traiter les données de trafic et de localisation.

À cet effet, l'IBPT a soumis deux questionnaires aux opérateurs concernés. Ces questionnaires jaugent le traitement effectif des données de trafic et de localisation par les opérateurs. Il convient de souligner à cet égard que les réponses sont entièrement à charge des opérateurs<sup>1</sup>.

Outre les réponses des opérateurs aux questionnaires précités, l'IBPT s'est également basé sur les conditions générales et d'autres documents contractuels publiés par les opérateurs dans le cadre de son enquête.

Avant cette enquête, l'IBPT ne disposait d'aucune information concernant la gestion des données relatives au trafic et à la localisation par les opérateurs.

Le but de ce contrôle étant de compiler des informations, l'IBPT a indiqué explicitement dans le formulaire d'enquête qu'il n'avait pas l'intention de procéder à une mise en demeure des répondants sur la base des résultats de l'enquête. L'IBPT peut toutefois se baser sur les résultats de l'enquête au niveau du secteur pour l'organisation de tables rondes et/ou de contrôles futurs.

## 2. OPÉRATEURS CONTRÔLÉS

1. Base
2. Belgacom
3. Mobistar
4. Numericable
5. Scarlet
6. Telenet
7. VOO

Ce contrôle s'est limité aux opérateurs cités car, ensemble, ils touchent la grande majorité des utilisateurs. La portée de ce contrôle est ainsi vaste sans pour autant compromettre d'autres priorités de l'IBPT.

Les noms des opérateurs ne sont pas indiqués dans ce rapport de contrôle.

## 3. DISPOSITIONS LÉGALES CONTRÔLÉES ET CONTEXTE JURIDIQUE

---

<sup>1</sup> En ce sens, l'IBPT tient compte des réserves qui s'imposent en ce qui concerne l'exactitude effective des réponses reçues et tient compte des éventuelles négligences ou désinvoltures pouvant survenir en complétant les questionnaires. Dans le cadre de cette enquête, l'IBPT n'a eu aucune raison de supposer que les opérateurs avaient fait preuve de mauvaise foi.

Les articles 122 et 123 de la LCE stipulent:

**Art. 122.** § 1er. *Les opérateurs suppriment les données de trafic concernant les abonnés ou les utilisateurs finals de leurs données de trafic ou rendent ces données anonymes, dès qu'elles ne sont plus nécessaires pour la transmission de la communication.*

(...)

§ 2. *Par dérogation au § 1er, et dans le seul but d'établir les factures des abonnés ou d'effectuer les paiements d'interconnexion, les opérateurs stockent et traitent les données suivantes:*

- 1° *l'identification de la ligne appelante;*
- 2° *les adresses relatives à l'abonné et au lieu de raccordement, ainsi que le type d'équipement terminal;*
- 3° *le nombre total d'unités à facturer pour la période de facturation;*
- 4° *l'identification de la ligne appelée;*
- 5° *le type d'appel, l'heure à laquelle l'appel a commencé, la durée de l'appel ou la quantité de données transmises;*
- 6° *la date de la communication ou du service;*
- 7° *d'autres informations relatives aux paiements, telles que celles qui concernent le paiement anticipé, le paiement échelonné, la déconnexion et les rappels.*

*Sans préjudice de l'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, l'opérateur informe, avant le traitement, l'abonné ou, le cas échéant, l'utilisateur final auquel les données se rapportent:*

- 1° *les types de données de trafic traitées;*
- 2° *des objectifs précis du traitement;*
- 3° *de la durée du traitement.*

*Le traitement des données énumérées à alinéa 1er, est seulement autorisé jusqu'à la fin de la période de contestation de la facture ou jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle une action peut être menée pour en obtenir le paiement.*

§ 3. *Par dérogation au § 1er et dans le seul but d'assurer le marketing des services de communications électroniques propres et d'établir le profil d'utilisation visé à l'article 110, §4, alinéa premier, article 110/1 et article 111, §3, alinéa 2, ou des services à données de trafic ou de localisation, les opérateurs ne peuvent traiter les données visées au § 1er qu'aux conditions suivantes:*

1° *L'opérateur informe l'abonné ou, le cas échéant, l'utilisateur final auquel se rapportent les données, avant d'obtenir le consentement de celui-ci en vue du traitement:*

- a) *des types de données de trafic traitées;*
- b) *des objectifs précis du traitement;*
- c) *de la durée du traitement.*

2° *L'abonné ou, le cas échéant, l'utilisateur final, a, préalablement au traitement, donné son consentement pour le traitement.*

*Par consentement pour le traitement au sens du présent article, on entend la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations par laquelle l'intéressé ou son représentant légal accepte que des données relatives au trafic se rapportant à lui soient traitées.*

3° *L'opérateur concerné offre gratuitement à ses abonnés ou ses utilisateurs finals la possibilité de retirer le consentement donné de manière simple.*

4° *Le traitement des données en question se limite aux actes et à la durée nécessaires pour fournir le service à données de trafic ou de localisation [3 pour l'établissement du plan d'utilisation visé à l'article 110, §4, alinéa 1er, article 110/1 et article 111, §3, alinéa 2]3 ou pour l'action de marketing en question.*

*Ces conditions sont d'application sous réserve des conditions complémentaires découlant de l'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.*

§ 4. (...)

*§ 5. Les données énumérées dans le présent article ne peuvent être traitées que par les personnes chargées par l'opérateur de la facturation ou de la gestion du trafic, du traitement des demandes de renseignements des clients, de détecter les fraudes, du marketing des services de communications électroniques propres ou de la fourniture de services à données de trafic ou de localisation.*

*Le traitement est limité à ce qui est strictement nécessaire à l'exercice de telles activités.*

*§ 6. (...)*

**Art. 123.** *§ 1er. Sans préjudice de l'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les opérateurs de réseaux mobiles ne peuvent traiter de données de localisation se rapportant à un abonné ou un utilisateur final que lorsqu'elles ont été rendues anonymes ou que le traitement s'inscrit dans le cadre de la fourniture d'un service à données de trafic ou de localisation.*

*§ 2. Le traitement dans le cadre de la fourniture d'un service à données de trafic ou de localisation est soumis aux conditions suivantes:*

*1° L'opérateur informe l'abonné ou, le cas échéant, l'utilisateur final auquel se rapportent les données, avant d'obtenir le consentement de celui-ci pour le traitement:*

*a) des types de données de localisation traités;*

*b) des objectifs précis du traitement;*

*c) de la durée du traitement;*

*d) des tiers éventuels auxquels ces données seront transmises*

*e) de la possibilité de retirer à tout moment, définitivement ou temporairement, le consentement donné pour le traitement.*

*2° L'abonné ou, le cas échéant, l'utilisateur final, a préalablement au traitement, donné son consentement pour le traitement.*

*Par consentement pour le traitement au sens du présent article, on entend la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations par laquelle l'intéressé ou son représentant légal accepte que des données de localisation se rapportant à lui soient traitées.*

*3° Le traitement des données en question se limite aux actes et à la durée nécessaire pour fournir le service à données de trafic ou de localisation en question.*

*4° L'opérateur concerné offre gratuitement à ses abonnés ou à ses utilisateurs finals la possibilité de retirer le consentement donné, facilement et à tout moment, définitivement ou temporairement.*

*§ 4. Les données visées au présent article ne peuvent être traitées que par des personnes qui travaillent sous l'autorité de l'opérateur ou du tiers qui fournit les données de trafic et de localisation au service.*

*Le traitement est limité à ce qui est strictement nécessaire pour pouvoir fournir au service concerné les données de trafic ou de localisation.*

*§ 5. (...)*

L'article 14, §2, 2°, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après: « Loi IBPT »), est rédigé comme suit:

*§ 2. Dans le cadre de ses compétences, l'Institut:*

*(...)*

*2° peut exiger, par demande motivée, de toute personne concernée toute information utile. L'Institut fixe le délai de communication des informations demandées;*

En vertu de l'article 14, § 1er, 3°, de la loi IBPT, l'IBPT veille au respect de la LCE.

L'article 8, 3°, LCE, prévoit que l'IBPT est tenu de contribuer à assurer un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée.



## 4. CHRONOLOGIE DU CONTRÔLE

Un courrier a été adressé aux opérateurs concernés en date du 14 avril 2014.

Ces derniers devaient transmettre leur réponse pour le 16 mai 2014.

À la demande de plusieurs opérateurs, le délai de réponse a été prolongé jusqu'au 1er juin 2014.

À la mi-juin 2014, tous les opérateurs avaient répondu à l'enquête.

## 5. QUESTIONNAIRES SOUMIS AUX OPÉRATEURS

### 5.1. En ce qui concerne l'article 122 LCE

Q1	Supprimez-vous ou rendez-vous toujours anonymes les données de trafic qui ne sont plus nécessaires pour la transmission de la communication, la collaboration légalement prévue avec les autorités, le service de médiation et les services de renseignement et de sécurité (art. 126 LCE) ou les circonstances visées aux §§ 2, 3 et 4 de l'article 122?
Q2	À l'exception de l'obligation de conservation des données de l'article 126 LCE, informez-vous les utilisateurs au préalable des données de trafic que vous traitez, des objectifs du traitement et de la durée de ce dernier?
Q3	Utilisez-vous un formulaire standard pour l'information préalable visée à la question 2?
Q4	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, traitez-vous des données de trafic après la période de contestation de la facture ou à l'expiration de la période au cours de laquelle une action peut être menée pour en obtenir le paiement?
Q5	Faites-vous usage de l'exception prévue par l'art. 122, § 3, à savoir du traitement des données de trafic à des fins de marketing ou de la fourniture de services données de trafic ou de localisation?
Q6	Informez-vous les utilisateurs au préalable des données de trafic que vous traitez à des fins de marketing, du but de ce traitement ainsi que de la durée de ce dernier?
Q7	Utilisez-vous un formulaire standard pour l'information préalable visée à la question 6?
Q8	Demandez-vous le consentement préalable des utilisateurs pour le traitement visé à la question 6?
Q9	Utilisez-vous un formulaire standard pour le consentement préalable visé à la question 8?
Q10	Offrez-vous gratuitement la possibilité aux utilisateurs de retirer le consentement visé à la question 9?
Q11	Utilisez-vous un formulaire standard pour le retrait du consentement visé à la question 10?
Q12	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, le traitement des données de trafic se limite-t-il aux opérations nécessaires pour fournir le service concerné ou à des fins de marketing?
Q13	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, le traitement des données de trafic se limite-t-il à la durée nécessaire pour fournir le service concerné ou pour l'action de marketing en question?
Q14	Si la réponse à la question 12 et/ou 13 est non, en informez-vous les utilisateurs concernés?
Q15	Traitez-vous seul les données de trafic, c.-à-d. sans l'intervention de tiers?

Q16	Joignez en annexe les noms des sociétés qui traitent des données de trafic pour vous.
Q17	Joignez en annexe les contrats que vous avez conclus avec ces tiers pour le traitement des données de trafic.

## 5.2. En ce qui concerne l'article 123 LCE

Q1	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, traitez-vous les données de localisation uniquement lorsqu'elles sont rendues anonymes ou dans le cadre de la fourniture d'un service?
Q2	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, traitez-vous les données de localisation uniquement dans la mesure où elles sont strictement nécessaires à la fourniture d'un service de données de trafic ou de localisation?
Q3	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, informez-vous au préalable les utilisateurs des types de données de localisation que vous traitez, des objectifs du traitement, de la durée de ce dernier, des tiers éventuels auxquels ces données sont transmises et de la possibilité de retirer leur consentement?
Q4	Utilisez-vous un formulaire standard pour l'information préalable visée à la question 3?
Q5	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'art. 126 LCE, demandez-vous le consentement préalable des utilisateurs pour le traitement visé à la question 3?
Q6	Utilisez-vous un formulaire standard pour le consentement préalable visé à la question 5?
Q7	Offrez-vous gratuitement la possibilité aux utilisateurs de retirer le consentement visé à la question 6?
Q8	Utilisez-vous un formulaire standard pour permettre aux utilisateurs de retirer leur consentement visé à la question 7?
Q9	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, le traitement des données de localisation se limite-t-il aux opérations nécessaires pour fournir le service concerné ou pour l'action de marketing en question?
Q10	À l'exception de l'obligation de conservation des données prévue à l'article 126 LCE, le traitement des données de localisation se limite-t-il à la durée nécessaire pour fournir le service concerné ou pour l'action de marketing en question?
Q11	Si la réponse à la question 9 et/ou 10 est non, en informez-vous les utilisateurs concernés?
Q12	Traitez-vous seul les données de localisation?
Q13	Mentionnez ici les noms des sociétés qui traitent des données de localisation pour vous:
Q14	Joignez en annexe les contrats que vous avez conclus avec ces sociétés pour le traitement des données de trafic.

## 6. ANALYSE DES RÉSULTATS DU CONTRÔLE

### 6.1. Généralités

Les articles 122 et 123 LCE renferment une série d'obligations que doivent respecter les opérateurs lorsqu'ils traitent des données de trafic ou de localisation.



Les obligations des articles 122 et 123 LCE peuvent être résumées comme suit:

1. Les articles 122 et 123 LCE prévoient dans leurs §1ers respectifs que les données de trafic et les données de localisation se rapportant à des abonnés sont respectivement supprimées ou rendues anonymes, dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires pour la transmission de la communication ou la fourniture du service (ainsi que la collaboration avec les autorités); exceptionnellement, des données de trafic peuvent être traitées à des fins de facturation ou de paiement des coûts d'interconnexion (art. 122, § 2, LCE) et à des fins de marketing spécifiques, pour l'établissement du plan d'utilisation ou la fourniture d'un service de données de trafic ou de localisation (art. 122, § 3, LCE).
2. a) L'abonné (ou l'utilisateur final) doit être informé au préalable lorsque ses données de trafic sont utilisées à des fins de facturation et de paiement de coûts d'interconnexion ou pendant une période de 1 à 2 ans après la fin du contrat (art. 122, § 2 et 122, § 3 LCE).  
b) Si ses données de localisation sont traitées, l'abonné (ou l'utilisateur final) doit en être informé au préalable, quelle que soit la finalité du traitement (art. 123, § 2, LCE).
3. a) Le traitement des données de trafic à des fins de marketing, d'établissement d'un plan d'utilisation ou de fourniture d'un service de données de trafic ou de localisation n'est autorisé que si l'abonné ou l'utilisateur final y a donné son consentement bien déterminé sur la base d'informations précises et exhaustives de l'opérateur concernant la suite du traitement des données qu'il prévoit et le droit de l'abonné (ou de l'utilisateur final) de ne pas autoriser un tel traitement ou de retirer l'autorisation à cet effet (art. 122, § 3, 2° et 3°, LCE).  
b) Pour le traitement des données de localisation, le consentement informé préalable de l'abonné ou de l'utilisateur final est requis quoi qu'il en soit (art. 123, § 2, 2°, LCE). Dans ce cas d'espèce également, l'abonné (ou l'utilisateur final) a le droit de refuser ou de retirer son consentement (art. 123, § 2, 4°, LCE).
4. Les articles 122, § 5 et 123, § 4, LCE fournissent une description limitative des catégories de personnes qui peuvent s'occuper du traitement des données respectivement de trafic et de localisation au sein de la société de l'opérateur.

Il est rappelé à cet effet que la notion de « traitement » est particulièrement large<sup>2</sup>. Par traitement de données de trafic, l'on entend: *« toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données de trafic, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données de trafic. »* Le traitement comprend donc l'ensemble des opérations que l'on peut appliquer aux données de trafic<sup>3</sup>.

Ces différents aspects des articles 122 et 123 LCE sont abordés plus en détails ci-après. L'utilisation de formulaires standard pour procéder à la notification requise est également abordée.

---

<sup>2</sup> Dans cette note, l'on entend par la notion de « traitement »: le traitement de données non anonymisées.

<sup>3</sup> Cf. article 1er, § 2, de la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

## 6.2. Anonymisation ou suppression des données de communication<sup>4</sup> après la fourniture ou après toute autre disposition légale

### 6.2.1. Constatations

Dans l'enquête, les questions 1, 5 et 12 concernant l'article 122 LCE et 1, 2 et 9 concernant l'article 123 évaluent le respect de cette obligation.

Tous les opérateurs, à l'exception d'un, indiquent qu'ils utilisent des données de trafic à des fins de marketing. En outre, tous les opérateurs répondent qu'ils anonymisent les données de trafic ou les suppriment lorsqu'elles ne sont plus nécessaires pour la transmission de la communication, la collaboration légalement prévue avec les autorités, le service de médiation et les services de renseignement et de sécurité (art. 126 LCE) ou les circonstances visées aux §§ 2, 3 et 4 de l'article 122.

En ce qui concerne les données de localisation, tous les opérateurs, sauf un, répondent qu'ils anonymisent ou suppriment les données de localisation lorsque celles-ci ne sont plus nécessaires pour la fourniture du service.

### 6.2.2. Remarques

Il n'est pas encore clair pour quelle raison, à quelle fréquence ou pendant combien de temps un opérateur donné continue à utiliser des données de trafic et de localisation non anonymisées, après les possibilités de traitement autorisées par la loi.

Cette réponse peut en tout cas suggérer des infractions potentielles, notamment par le traitement de données de trafic et de localisation non anonymisées en dehors du contexte des articles 122 et 123 LCE et les mécanismes de protection qui s'y rapportent.

## 6.3. Limitation dans le temps du traitement de données de trafic et de localisation

### 6.3.1. Constatations

Dans l'enquête, les questions 4<sup>5</sup> et 13 concernant l'article 122 LCE et 10 concernant l'article 123 évaluent le respect de cette obligation.

---

<sup>4</sup> Le terme « données de communication » porte tant sur les données de trafic que sur les données de localisation.

<sup>5</sup> À la question 4 concernant l'article 122 LCE, il est vérifié si les opérateurs traitent également les données de trafic nécessaires à la transmission, la facturation ou au paiement d'interconnexion, après la période de contestation de la facture ou après la fin de la période au cours de laquelle une action peut être menée pour en obtenir le paiement. Le dernier alinéa de l'article 122, § 1er, LCE, stipule en effet que « *le traitement des données énumérées à l'alinéa 1er, est seulement autorisé jusqu'à la fin de la période de contestation de la facture ou jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle une action peut être menée pour en obtenir le paiement.* » À l'exception d'un opérateur, tous les opérateurs répondent qu'ils respectent cette restriction. L'on peut toutefois supposer que lorsque des opérateurs traitent des données de trafic à des fins de marketing, ce traitement se fait aussi après l'expiration du délai renseigné à l'article 122, § 1er, LCE.

À proprement parler, ni l'article 122, LCE, ni l'article 123, LCE, n'imposent de limitation claire dans le temps. En effet, il est stipulé à l'article 122, § 2, alinéa 3, LCE, que le traitement des données de trafic n'est autorisé que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être contestée ou jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle une action peut être menée pour en obtenir le paiement. Cette limitation dans le temps n'est cependant pas valable lorsque l'opérateur utilise aussi les données de trafic en question à des fins de marketing, pour établir le profil d'utilisation ou lors de la fourniture d'un service à données de trafic ou de localisation. Dans ce cas, l'article 122, § 3, 4°, LCE, stipule que le traitement se limite à la durée nécessaire pour l'action de marketing, l'établissement du profil d'utilisation ou la fourniture du service en question.

L'article 123, § 2, 3°, LCE, oblige les opérateurs à limiter le traitement des données de localisation à la durée nécessaire pour la fourniture du service concerné.

Il ressort des réponses fournies par les opérateurs dans le cadre de l'enquête qu'à l'exception d'un opérateur, tous respectent la limitation légale dans le temps pour le traitement des données de trafic.

Pour ce qui est des données de localisation, tous les opérateurs répondent qu'ils respectent la durée de traitement légalement prescrite.

Les réponses des opérateurs donnent toutefois peu de certitudes quant à la durée pendant laquelle les opérateurs procèdent au traitement des données de trafic lorsque ce traitement se fait dans le cadre d'actions de marketing.

Lorsque l'on se penche sur les conditions générales des opérateurs, on remarque que 3 opérateurs fournissent des informations claires sur la durée de traitement des données de trafic. Les 4 autres opérateurs restent vagues ou ne donnent pas d'informations à ce sujet dans leurs conditions générales.

### 6.3.2. Remarques

Pris au sens propre, les articles 122 et 123 de la LCE n'interdisent pas le traitement des données de trafic après que le client ait résilié son abonnement. Toutefois, vu les termes formels des deux articles, il est peu probable qu'un tel traitement puisse être rendu conforme à l'esprit et à l'objectif de ces dispositions<sup>6</sup>.

Les articles 122 et 123, LCE, ne stipulent rien d'explicite quant au traitement des données de communication à l'issue du contrat. En ce sens, on peut supposer que ces dispositions ne régissent pas le traitement une fois le contrat expiré<sup>7</sup>. Ceci implique que ce traitement est régi

---

La question en soi ne montre toutefois pas de manière univoque que l'on n'évalue pas l'utilisation faite des données de trafic dans le cadre des mesures d'exceptions prévues à l'article 122, §§ 3 et 4. C'est pourquoi les réponses à cette question ne sont pas davantage prises en considération.

<sup>6</sup> Il faut en effet avoir conscience qu'une période d'1 à 2 ans après la fin du contrat peut représenter 2 à 4 fois la durée de contrat effective et qu'à cet égard, l'éventuel traitement par des tiers à l'issue de la période contractuelle n'est pas encore pris en compte (voir plus loin).

<sup>7</sup> On observe en effet que la protection prévue aux articles 122 et 123, LCE, en cas de traitement des données de communication pendant la durée du contrat entre l'abonné et son opérateur est nettement moins effective après la fin du contrat: il est difficile de savoir si, une fois le contrat expiré, les anciens abonnés peuvent encore s'adresser à leur (ex-)opérateur pour exiger l'arrêt de l'utilisation de leurs données de trafic. Bien que le client ait le droit, conformément à l'article 122, § 3, 3°, LCE, de retirer son

par la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après: loi sur la protection de la vie privée). L'article 5 de la loi sur la protection de la vie privée stipule que le traitement des données à caractère personnel n'est autorisé que moyennant le consentement explicite de l'intéressé<sup>8</sup>. En l'absence de ce consentement explicite, le traitement des données de trafic et de localisation après la fin du contrat n'est pas compatible avec la loi sur la protection de la vie privée.

Le consentement de l'abonné est en outre nécessaire pour le traitement des données de trafic à des fins de marketing et autres<sup>9</sup>. Comme mentionné plus haut, ce consentement doit être basé sur des informations. Il convient de constater que 4 des 7 opérateurs interrogés ne donnent pas une partie des informations qui doivent obligatoirement être fournies, notamment concernant la durée du traitement. Chez les 3 autres opérateurs, l'abonné doit accepter que l'opérateur continue à traiter ses données de localisation jusqu'à 1 à 2 ans après la fin de son contrat.

Enfin, ici aussi, il doit être fait référence à ce qui est abordé plus loin concernant le traitement des données de communication par des tiers: l'analyse des contrats que concluent les opérateurs avec des tiers pour le traitement des données de communication révèle que, dans nombre de cas, ces tiers peuvent disposer des données de communication après la fin du contrat qui les lie à l'opérateur lorsqu'ils respectent un délai fixé contractuellement. Étant donné que ce délai suspensif peut durer de 6 mois à 5 ans et que ces tiers sont ensuite libres de traiter les données de communication, on arrive à une situation où les données de trafic d'un ex-abonné peuvent encore être traitées des années après la fin du contrat sans que la personne concernée n'en ait la moindre idée<sup>10</sup>.

## **6.4. Notification préalable, aux utilisateurs, du traitement des données de communication via un formulaire standard**

### **6.4.1. Constatations**

#### **6.4.1.1. Introduction**

Les articles 122 et 123, LCE, imposent aux opérateurs de transmettre à leurs abonnés une notification précise du traitement des données de trafic et de localisation.

---

consentement pour le traitement des données à caractère personnel à des fins de marketing, les personnes concernées ne sont plus clientes une fois le contrat expiré, or les conditions générales stipulent clairement que c'est le client qui peut s'opposer à l'utilisation de ses données à caractère personnel. En outre, la loi apporte peu de soutien aux personnes concernées: l'article 122, § 3, 3°, LCE, stipule en effet que « l'abonné ou l'utilisateur final » peut retirer son consentement: l'intéressé n'est clairement plus un abonné. La question de savoir s'il peut être considéré comme un utilisateur final vis-à-vis de son opérateur n'est pas évidente étant donné qu'il n'achète pas de service à l'opérateur en question.

<sup>8</sup> Excepté dans les cas qui sont décrits limitativement par la même loi et qui ne sont pas pertinents in casu.

<sup>9</sup> « Dans le seul but d'assurer le marketing des services de communications électroniques propres, et d'établir le profil d'utilisation visé à l'article 110, § 4, alinéa premier, article 110/1 et article 111, § 3, alinéa 2, ou des services à données de trafic ou de localisation » (art. 122, § 3, LCE).

<sup>10</sup> Le consentement de l'abonné exigé par les articles 122 et 123, qui doit être précis et basé sur des informations, perd ainsi tout son sens.

Dans l'enquête, les questions 2 concernant l'article 122 de la LCE et 3 concernant l'article 123 de la LCE évaluent si les opérateurs informent ou non préalablement leurs clients du traitement des données de trafic ou de localisation.

La loi ne prescrit pas la manière dont les opérateurs doivent procéder à cette notification préalable.

Les questions 3 concernant l'article 122 LCE et 4 concernant l'article 123 LCE évaluent si les opérateurs utilisent ou non les documents standard pour informer leurs clients du traitement des données à caractère personnel.

Les opérateurs déclarent qu'ils utilisent effectivement des documents standard pour informer leurs utilisateurs du traitement des données de trafic et de localisation.

À y regarder de plus près, il semble que ces formulaires standard ne sont autres que les conditions générales et/ou les formulaires utilisés pour la conclusion du contrat.

C'est pourquoi il a été examiné, par opérateur, quelles étaient les informations précises communiquées aux abonnés dans les documents en question. Il est vérifié si les opérateurs communiquent les éléments prescrits aux articles 122, § 2, alinéa 2, LCE et 123, § 2, 1°, LCE:

1. les types de données de trafic et de localisation traités;
2. l'objectif précis du traitement;
3. la durée de ce dernier;
4. les tiers éventuels auxquels ces données seront transmises.<sup>11</sup>

#### 6.4.1.2. Réponses des opérateurs à l'enquête

Cinq opérateurs ont répondu à l'enquête que leurs clients étaient informés à l'avance du traitement de leurs données de trafic. Les 2 autres opérateurs ne procèdent pas à cette notification préalable.

En ce qui concerne le traitement des données de localisation, 2 des 7 opérateurs déclarent informer leurs clients à l'avance. Trois opérateurs ne transmettent pas cette notification préalable. Il convient de souligner que les 2 autres opérateurs ne traitent pas les données de localisation, de sorte que la présente problématique ne s'applique pas à eux.

Il ressort de l'enquête que 2 opérateurs n'informent pas préalablement leurs clients, ni du traitement des données de trafic, ni du traitement des données de localisation.

#### 6.4.1.3. Analyse des conditions générales

Après analyse approfondie des conditions générales, il peut être conclu que les dispositions concernées ne contiennent de notification suffisante du traitement des données de trafic et de localisation que dans les conditions générales de 2 opérateurs.

---

<sup>11</sup> L'article 123, § 2, 1°, LCE, prévoit aussi que la possibilité de retirer le consentement donné doit être communiquée préalablement. La problématique de la demande et du retrait du consentement pour le traitement sera également abordée dans les parties suivantes et n'est donc pas traitée dans cette partie-ci.

D'autres résultats sont divergents:

- Trois opérateurs donnent suffisamment d'informations quant au traitement des données de trafic dans leurs conditions générales, mais ne donnent pas d'informations quant au traitement des données de localisation;
- Trois opérateurs ne donnent pas d'informations sur la durée du traitement dans leurs conditions générales;
- Un opérateur donne une description particulièrement vague des données traitées;
- Un opérateur donne une description particulièrement vague des données traitées et ne donne pas d'informations quant à la durée du traitement;
- Un opérateur prévoit pour lui-même la possibilité de traiter les informations à caractère personnel des membres du ménage de l'abonné.

#### 6.4.2. Remarques

La notification préalable des données de communication est une obligation étroitement liée au consentement que peut (refuser de) donner l'abonné pour le traitement des données de communication: il va de soi que l'abonné ne peut donner son consentement de manière sensée que lorsque l'opérateur l'a informé du traitement des données de communication et de ce qu'implique celui-ci.

En ce sens, il est peu encourageant que seuls 2 des 7 opérateurs donnent suffisamment d'informations à ce sujet préalablement au traitement des données de communication<sup>12</sup>.

En outre, 2 opérateurs donnent une description tellement vague des données de communication traitées qu'il est impossible pour l'abonné de savoir de quoi il s'agit.

Quatre opérateurs ne donnent pas d'informations claires sur la durée du traitement. Nous avons toutefois constaté que les opérateurs se réservent souvent le droit de traiter les données de communication une fois l'abonnement arrivé à expiration.

Il est constaté que 3 des 5 opérateurs qui traitent les données de localisation ne communiquent à leurs clients aucune information préalable à ce sujet. Ce constat est grave, comme s'en est également rendu compte le législateur lors de la préparation de cet article de loi: « *En raison des dangers pour la vie privée (un abonné peut à tout moment être localisé), la fourniture de ces services doit être entourée des garanties nécessaires. C'est pourquoi une diffusion d'information maximale est imposée à l'article 132, § 2 et le consentement formel et préalable de l'abonné ou de l'utilisateur final est toujours requis pour le traitement. Même lorsque les abonnés ou les utilisateurs finals ont donné leur consentement, ils doivent avoir la possibilité de supprimer temporairement, gratuitement et de manière simple, le traitement des données de localisation (et ce, sans avoir recours à un courrier recommandé par exemple)*<sup>13</sup>. »

Enfin, le fait qu'un opérateur s'octroie la possibilité de traiter les données à caractère personnel des membres du ménage de l'abonné suscite de sérieuses questions. Les articles 122 et 123 de la LCE stipulent effectivement que seules les données de communication des abonnés peuvent être traitées par les opérateurs et que le consentement pour leur traitement doit être donné par l'intéressé ou son représentant légal. Il peut être supposé que, dans la plupart des cas, l'abonné n'est pas le représentant légal de tous les membres concernés de son ménage. Par conséquent, un

---

<sup>12</sup> Le traitement des données de communication par des tiers sera traité en détail plus loin dans la présente note. Il ressortira en tout cas que les abonnés n'en sont pratiquement pas informés.

<sup>13</sup> Doc. Parl. Chambre, 2004-2005, Doc 51, 1425/001, p. 76

opérateur ne peut donc pas considérer qu'un abonné peut donner son consentement pour le traitement des données de trafic à la place des membres de son ménage.

## **6.5. Le consentement de l'utilisateur et la possibilité de retirer celui-ci**

### **6.5.1. Constatations**

#### **6.5.1.1. Introduction**

Les articles 122 et 123 de la LCE imposent aux opérateurs de demander le consentement de leurs abonnés dans certains cas, et de leur donner la possibilité de retirer leur consentement (cf. plus haut).

La loi ne prescrit pas la manière dont les opérateurs doivent demander ce consentement, ni comment leurs abonnés peuvent le retirer.

La question 7 concernant l'article 122 de la LCE et les questions 6 et 8 concernant l'article 123 de la LCE évaluent si les opérateurs utilisent ou non des documents standard.

À la question 7, tous les opérateurs répondent que, pour la notification préalable, ils utilisent un formulaire standard pour demander le consentement des clients ou pour leur permettre de retirer le consentement donné.

À y regarder de plus près, il semble que ces formulaires standard correspondent aux conditions générales et/ou au formulaire utilisé pour la conclusion du contrat d'abonnement.

C'est pourquoi il a été examiné, par opérateur, les informations précises communiquée aux abonnés dans les documents en question.

Concernant l'article 122, les questions 6 à 14 de l'enquête portent sur les obligations imposées aux opérateurs lorsqu'ils souhaitent utiliser des données de trafic à des fins de marketing: l'article 122, § 3, LCE, stipule à ce sujet que les opérateurs doivent préalablement informer leurs utilisateurs concernés du fait, de l'objectif et de la durée du traitement (question 6). En outre, l'utilisateur concerné doit préalablement donner son consentement pour le traitement (question 8) et doit aussi avoir gratuitement la possibilité de retirer son consentement (question 10). Les opérateurs sont également obligés de limiter le traitement des données de trafic aux opérations qui sont nécessaires à des fins de marketing et autres (question 12) et à la durée utile à cet effet (question 13). Enfin, il est demandé si, dans le cas où le traitement ne se limite pas aux fins de marketing en question, l'utilisateur concerné doit ou non en être informé (question 14).

Ci-après, il est examiné comment, concrètement, les opérateurs demandent le consentement de leurs clients et leur donnent la possibilité de retirer celui-ci.

#### **6.5.1.2. Résultats des contrôles**

Sur la base des réponses données à l'enquête et d'une analyse des conditions générales, les constatations suivantes peuvent être formulées:

Un opérateur donne à ses clients la possibilité, lors de la conclusion du contrat, d'opter ou non pour le traitement des données de communication; à cet effet, le client peut décider de cocher ou non les cases « *Je n'autorise pas l'utilisation de mes données électroniques à des fins commerciales (...)* » et « *J'accepte que mes données soient également utilisées à des fins de marketing direct par les partenaires immédiats (...)* ». Le refus de donner ce consentement n'empêche pas de devenir client de cet opérateur. Cet opérateur permet aussi de retirer le consentement donné de manière claire et simple, c.-à-d. en introduisant une demande datée et signée.

Chez les autres opérateurs, on constate toujours ce qui suit:

1. Les opérateurs ne demandent pas clairement le consentement de leurs clients<sup>14</sup>: lorsqu'un consommateur conclut un contrat avec un opérateur, on suppose automatiquement qu'il donne son consentement pour le traitement de ses données de communication. Cette manière de travailler ne permet pas de considérer le consentement des abonnés comme une manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations. En outre, on peut supposer que ces clients ne sont que peu ou pas conscients du fait qu'ils peuvent aussi retirer leur consentement, vu qu'ils ne sont même pas conscients de l'avoir donné.
2. Pour le traitement des données de communication, les opérateurs ne permettent le retrait du consentement que dans le cas d'un traitement à des fins de marketing direct. La loi prévoit cependant la possibilité de retirer le consentement pour le traitement des données de trafic en vue de toute forme de marketing.

En outre, on peut encore renvoyer à une série de pratiques d'opérateurs qui impliquent toujours que le consentement libre de l'abonné n'est pas respecté:

- Un opérateur part du principe qu'en tout état de cause, ses clients donnent leur consentement pour l'utilisation de leur adresse e-mail à des fins publicitaires. Il ne prévoit pas la possibilité pour le client de retirer cette prétendue autorisation;
- Comme déjà indiqué, 1 opérateur considère qu'une fois qu'un abonné a donné son consentement pour le traitement (et la signature du contrat implique automatiquement ce consentement), ce consentement vaut également pour les membres du ménage de ce client;
- Un opérateur n'offre pas, dans ses conditions générales, de possibilité claire de retirer le consentement pour le traitement des données de trafic et de localisation. Il ressort des réponses à l'enquête que cet opérateur offre, selon ses propres dires, la possibilité de retirer le consentement pour le traitement des données de communication et qu'il utilise des formulaires standard à cet effet. Il n'apparaît cependant pas clairement où l'on peut se procurer ces formulaires standard et l'adresse mentionnée dans les conditions générales se rapporte uniquement à la communication et à l'éventuelle rectification des données à caractère personnel;
- Un opérateur est prêt à supprimer les données de trafic à la demande du client et de mettre ainsi fin à leur traitement, mais il limite la notion de « données de trafic » au numéro de téléphone éventuellement utilisé à des fins de marketing direct.

---

<sup>14</sup> Il convient également de mentionner un opérateur qui déclare toujours envoyer un message aux clients concernés pour leur demander leur consentement lorsqu'il transmet à des tiers des données à caractère personnel. Lorsque l'IBPT a demandé plus de renseignements, cet opérateur a toutefois signalé que, par le passé, un tel message n'était envoyé que sporadiquement.



### 6.5.2. Remarques

Les articles 122, § 3, 2°, alinéa 2, et 123, § 2, 2°, alinéa 2, LCE, stipulent comment interpréter la notion de « consentement »:

*« Par consentement pour le traitement au sens du présent article, on entend la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations par laquelle l'intéressé ou son représentant légal accepte que des données relatives au trafic se rapportant à lui soient traitées. »*

Il n'est donc question de consentement que lorsque les 3 éléments suivants sont réunis:

1. Libre, c.-à-d. que le consentement n'est pas imposé;
2. Spécifique, c.-à-d. que le consentement n'est pas donné « en général » ni « une fois pour toutes ».
3. Basé sur des informations;

Dans leurs réponses à l'enquête, tous les opérateurs concernés signalent qu'ils demandent préalablement le consentement du client pour l'utilisation des données de trafic à des fins de marketing.

Notons qu'il ressort des constatations que seul un opérateur demande correctement le consentement de ses abonnés pour le traitement de leurs données à caractère personnel. Du fait que, lors de la conclusion de leur contrat, les clients aient le choix de cocher, ou non, les phrases « *Je n'autorise pas l'utilisation de mes données électroniques à des fins commerciales (...)* » et « *J'accepte que mes données soient également utilisées à des fins de marketing direct par les partenaires immédiats (...)* », on peut supposer que cet opérateur demande effectivement le consentement de ses clients pour le traitement des données en question. Ces clients ont une réelle possibilité de choix: ils peuvent en effet cocher une case stipulant qu'ils ne souhaitent pas voir leurs données traitées à des fins de marketing tout en devenant client de cet opérateur.

En outre, cet opérateur offre à ses clients la possibilité effective et concrète de retirer leur consentement. Une simple demande datée et signée suffit. Il peut être inféré des termes des conditions générales que cette demande peut être faite par écrit ou par voie électronique. Aucune motivation n'est nécessaire. Il convient également de souligner que cet opérateur permet à ses clients de s'opposer à l'utilisation de leurs données à caractère personnel à des « *fins de marketing et d'étude de marché* ». Cette interprétation est plus large que la limitation au marketing direct que l'on retrouve chez la plupart des opérateurs.

Bien que les autres opérateurs répondent à l'enquête qu'ils demandent aux clients concernés leur consentement pour le traitement des données de trafic et de localisation, il ressort de la relecture des conditions générales que ce consentement est automatiquement présumé lorsque le client souscrit le contrat avec l'opérateur.

On peut se demander si de telles pratiques sont conformes à la volonté du législateur: l'article 122, § 3, 2°, LCE, stipule en effet que le consentement de l'utilisateur suppose, entre autres, une manifestation de volonté libre et spécifique. Lorsque ce consentement est automatiquement lié à la souscription d'un abonnement, on ne peut pas supposer qu'il a été donné librement et qu'il était basé sur une manifestation de volonté spécifique.

Il convient en tout cas de constater que, chez les 6 autres opérateurs, le consentement du client pour le traitement des données de trafic n'est pas demandé explicitement. Apparemment, les opérateurs concernés partent du principe qu'en souscrivant un abonnement, un client donne aussi son consentement pour le traitement des données de trafic.

En outre, il convient de souligner que l'article 122, § 3, LCE, ne prescrit pas seulement le consentement de l'utilisateur et la possibilité, qui y est liée, de retirer ce consentement pour le marketing direct, mais pour toutes les formes de marketing. Du fait que ces opérateurs n'offrent à leurs clients la possibilité de retirer leur consentement qu'en cas de marketing direct, ils limitent le champ d'application de l'article 122, § 3, LCE, de manière inacceptable: voir aussi les documents parlementaires pertinents concernant l'article 122, § 3, LCE, « *les paragraphes 2 à 4 décrivent les exceptions au principe § 1er, alinéa premier. Dès lors, ces paragraphes doivent être interprétés de manière stricte*<sup>15</sup>. »

On peut encore ajouter à cela que l'effectivité d'un droit de retrait dépend de la façon dont le consentement de l'intéressé a été demandé en premier lieu: en supposant un consentement automatique, les opérateurs concernés créent souvent une situation dans laquelle le client ignore de facto qu'il a donné son consentement pour le traitement de ses données de trafic<sup>16</sup>. Dans ces circonstances, le client procédera moins vite au retrait de son consentement, vu qu'il ne réalise même pas qu'il l'a donné un jour.

## **6.6. Traitement des données de trafic et de localisation par des tiers – étude des conditions générales et des contrats avec les tiers**

### **6.6.1. Introduction**

Les questions 15 et 16 relatives à l'art. 122 LCE portent sur le traitement des données de trafic par des tiers.

Dans ce contexte, on entend par « tiers » des tiers qui ne travaillent pas exclusivement pour le compte et sous l'autorité de l'opérateur en question.

Dans un premier temps, il s'agira d'examiner comment, dans les conditions générales et/ou dans d'autres documents contractuels, les opérateurs informent les consommateurs du traitement des données de communication par des tiers.

Dans un deuxième temps, il sera analysé dans quelle mesure les contrats qu'ont conclus les opérateurs avec des tiers offrent aux consommateurs la protection prévue aux articles 122 et 123 de la LCE.

### **6.6.2. Constatations et remarques concernant les mentions, dans les conditions générales, relatives au traitement des données à caractère personnel par des tiers**

Un seul opérateur mentionne dans ses conditions générales que les données client (dont les données de trafic) peuvent être transmises à des tiers et qu'« il garantit ou non un niveau de protection adéquat ».

---

<sup>15</sup> Doc. Parl. Chambre, 2004-2005, Doc 51, 1425/001, p. 74

<sup>16</sup> Outre la constatation qu'un tel consentement automatique ne correspond pas à la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations que prescrit la loi.

Ce type de clause semble inacceptable sous la réglementation actuelle, entre autres à la lumière de l'arrêt C-119/12 du 22/11/2012, dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne précise sous quelles conditions des tiers peuvent être chargés de traiter des informations de trafic:

*« 30. Indépendamment de la qualification du contrat de cession, le cessionnaire est censé agir sous l'autorité du fournisseur de services, au sens de l'article 6, paragraphe 5, de la directive 2002/58, lorsque, pour le traitement des données relatives au trafic, il agit sur la seule instruction et sous le contrôle dudit fournisseur. En particulier, le contrat conclu entre eux doit comporter des dispositions de nature à garantir le traitement licite, par le cessionnaire, des données relatives au trafic et à permettre au fournisseur de services de s'assurer, à tout moment, du respect de ces dispositions par ledit cessionnaire. »*

Par conséquent, il revient aux opérateurs de conclure en premier lieu des contrats dans lesquels un « traitement licite des données de trafic » est prévu, c.-à-d. dans lesquels est garanti le même niveau de protection que celui de l'article 122 LCE et dans lesquels l'opérateur peut à tout moment vérifier le respect de ce niveau de protection par le tiers<sup>17</sup>.

La même remarque vaut d'ailleurs pour un autre opérateur qui, dans ses conditions générales, décline à tort toute responsabilité quant au traitement des données à caractère personnel par des tiers.

En effet, il ressort tant des articles 122 et 123, LCE, que de l'arrêt C-119/12 de la Cour de justice que l'opérateur en question se porte bel et bien responsable du traitement des données à caractère personnel par les tiers avec qui il conclut des contrats à cet effet.

À la lecture des conditions générales de 2 autres opérateurs, il n'apparaît pas que le traitement des données de trafic se fait pour le compte de l'opérateur, c.-à-d. que l'opérateur attribue cette tâche de sorte que l'exécutant doit respecter les règles de protection légale et que l'opérateur peut le vérifier à tout moment.

À cet égard, il convient de souligner que les conditions générales tiennent lieu de contrat entre l'opérateur et l'utilisateur final. En ce sens, il n'est pas nécessaire que les conditions générales stipulent que l'opérateur en question surveille correctement le traitement des données de trafic par les tiers. Les contrats conclus entre l'opérateur et ses tiers doivent stipuler si c'est le cas ou non. Ces contrats sont traités plus loin.

Certains opérateurs stipulent dans leurs conditions générales que lorsqu'ils transmettent des données de communication à des tiers, les clients reçoivent, « *par tout moyen approprié, une information spécifique* » à ce sujet et qu'ils ont « *dans les circonstances définies par la loi, la possibilité d'exprimer leurs objections* ».

Ce type de dispositions garantit peu de protection au client: Premièrement, les clients n'ont aucune visibilité sur les tiers qui travaillent ou non au nom et pour le compte des opérateurs. Dans ce contexte, ces clients sont entièrement dépendants des informations qu'ils reçoivent à ce sujet de la part de leurs opérateurs.

---

<sup>17</sup> Voir aussi l'article 21, § 1er, de la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, dans laquelle le transfert de données à caractère personnel vers des pays extérieurs à l'UE n'est en principe autorisé que lorsque ces pays garantissent un niveau de protection approprié. L'article 22, § 1er, de la même loi stipule précisément quelles sont les exceptions à ce principe.

Deuxièmement, ces opérateurs prévoient que leurs clients reçoivent dans ce cas des informations spécifiques, mais ils omettent d'indiquer comment ces informations seront communiquées.

Troisièmement, il est particulièrement difficile de savoir si, dans la pratique, les opérateurs communiquent réellement ces informations.

Quatrièmement, les opérateurs concernés prévoient bien « *dans les circonstances définies par la loi, la possibilité d'exprimer leurs objections.* » Pour la plupart des consommateurs, ce type de clause est cependant particulièrement vague: la plupart des consommateurs ignorent quelles sont les circonstances définies par la loi.

En tous les cas, le traitement des données de trafic à des fins de marketing et le traitement des données de localisation sont soumis au consentement de l'abonné concerné et celui-ci doit également avoir la possibilité de retirer le consentement donné. Cette condition s'applique indépendamment du fait que le traitement se fait par l'opérateur ou par des tiers.

### **6.6.3. Constatations et remarques concernant les contrats avec des tiers pour le traitement des données de communication**

#### **6.6.3.1. Introduction**

Dans le cadre de l'enquête, quatre opérateurs ont déclaré faire traiter les informations à caractère personnel par des tiers<sup>18</sup>. À l'aide des contrats conclus par ces opérateurs avec les tiers concernés, l'IBPT a vérifié si ces contrats contenaient des dispositions relatives au traitement des données de trafic et de localisation fixant au moins les mesures de protection au sens des articles 122 et 123 de la LCE.

Au total, l'IBPT a examiné 43 contrats conclus entre opérateurs et tiers en vue du traitement de données de communication.

#### **6.6.3.2. Obligation des tiers de traiter les données confidentielles en tout confidentialité**

38 des 43 contrats analysés imposent clairement aux tiers l'obligation de traiter les informations confidentielles en tant que telles.

Dès lors, on peut également se demander si les données de communication visées aux articles 122 et 123 de la LCE sont contractuellement considérées par les parties comme confidentielles.

Cela n'apparaît clairement que dans 1/3 des contrats: la définition d'« information confidentielle » y englobe aussi clairement les données de trafic et de localisation au sens des articles 122 et 123 de la LCE.

Dans 31 des contrats, aucune définition explicite de ce type n'est reprise, mais il est fait référence à la LCE et/ou à la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et/ou à la directive 95/46/CE relative à la

---

<sup>18</sup> Les éventuels contrats conclus par les opérateurs dans le cadre d'interception légale ne sont pas pris en considération.

protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Dans ces cas-là, il peut être supposé qu'il est contractuellement prévu, de manière implicite mais décisive, que les données de trafic et de localisation doivent être considérées comme des données confidentielles.

En outre, il a été constaté qu'une petite majorité des contrats (27 des 43 contrats) prévoit que les informations confidentielles ne peuvent être utilisées par les tiers que dans le cadre de l'exécution du marché convenu contractuellement.

### 6.6.3.3. L'opérateur se réserve le droit de cession des informations confidentielles

Dans 24 des 43 contrats, les opérateurs et leurs tiers ont convenu que l'opérateur en question reste propriétaire des informations confidentielles. Dans 27 contrats, il a été convenu que l'opérateur pouvait demander à récupérer les informations confidentielles ou demander au tiers de procéder à leur destruction.

Ces éléments sont importants étant donné que, d'une part, l'abonné autorise l'opérateur à traiter ses données de communication et, le cas échéant, s'adresse aussi à l'opérateur pour retirer ce consentement et que, d'autre part, dans la plupart des cas, l'abonné ne connaît pas les tiers avec qui l'opérateur conclut un contrat.

Lorsque l'opérateur garde le contrôle exclusif des données confidentielles traitées par les tiers, soit en tant que propriétaire, soit avec la possibilité de demander à récupérer ces données ou à les faire détruire, cela peut impliquer pour l'abonné que lorsqu'il retire son consentement par exemple, l'opérateur peut directement donner suite à sa demande, même si les données de communication en question sont traitées par un tiers.

Il convient de remarquer que ce type de situation ne s'applique que dans 27 des 43 contrats, c.-à-d. dans environ 60% des cas. Les autres contrats ne prévoient pas de telles garanties.

À cela s'ajoute que seuls 11 des 43 contrats étudiés stipulent que les données confidentielles restent confidentielles pendant une certaine période après la fin du contrat. Cette période varie de 6 mois à 5 ans selon le contrat en question. Dans la plupart des contrats, absolument rien n'est mentionné à ce sujet.

Cela semble impliquer que, dans ces cas-là, les données concernées ne peuvent être réclamées par l'opérateur, ni détruites à sa demande. En d'autres termes, à l'issue du contrat, le tiers en question peut directement, ou relativement vite, disposer librement des données qui étaient jusque-là confidentielles.

Si de telles situations devaient se présenter, – et les dispositions du contrat le laissent supposer, – le risque que le mécanisme de protection des articles 122 et 123 de la LCE soit ainsi ébranlé, serait réel: lorsque les données confidentielles que peuvent traiter ces tiers relativement vite (la plupart des contrats prévoient un délai suspensif de 6 mois, 1 an ou 2 ans; un temps d'attente de 5 ans est exceptionnel) contiennent également des données de communication au sens des articles 122 et 123, LCE<sup>19</sup>, nous serions face à une situation qui n'est pas compatible avec les articles 122 et 123, LCE: non seulement les données ne sont plus confidentielles alors qu'elles devraient l'être conformément aux dispositions légales citées, mais en plus, la personne

---

<sup>19</sup> C.-à-d. que les données de communication ne sont pas anonymisées,

concernée n'est pas au courant, voire n'a jamais été consultée à cet effet, ce qui serait contraire à la loi sur la protection de la vie privée.

#### 6.6.3.4. Contrôle par les opérateurs du traitement effectué par les tiers

Comme il a été dit, la Cour de justice déclare dans l'arrêt C-119/12 que les contrats avec les tiers doivent comporter des dispositions qui « *garantissent le traitement licite, par le cessionnaire, des données relatives au trafic et à permettre au fournisseur de services de s'assurer, à tout moment, du respect de ces dispositions par ledit cessionnaire.* »

En d'autres termes, l'opérateur doit veiller au respect de la confidentialité par ses tiers et pouvoir le contrôler s'il le souhaite.

Dans un premier temps, l'IBPT a vérifié si les contrats avec les tiers prévoyaient que l'opérateur en question puisse effectivement contrôler le respect de la confidentialité par le tiers.

Il convient de constater que 20 des 43 contrats étudiés, une minorité donc, prévoient que l'opérateur peut contrôler le respect de la confidentialité par le tiers.

Cela n'implique pas que, dans la majorité des cas, les tiers ne respectent pas la confidentialité. L'IBPT n'a pas d'informations à ce sujet. Ces résultats montrent par contre que les opérateurs n'accordent pas assez d'attention à cette problématique.

Dans un deuxième temps, l'IBPT a analysé dans quelle mesure les opérateurs concluent avec des tiers des contrats dans lesquels il est prévu que les données à caractère personnel, y compris les données de communication, ne peuvent pas être traitées en dehors de l'UE à moins que les pays en question garantissent un niveau de protection au moins égal à celui qui est d'application au sein de l'UE.

En effet, il va de soi que le respect des règles de protection qui sont d'application au sein de l'UE devient précaire lorsque des données de communication sont exportées hors de l'UE, peu importe que cela se produise parce que l'opérateur conclut des contrats avec des tiers établis hors de l'UE ou parce que les tiers concluent à leur tour des contrats avec d'autres tiers établis hors de l'UE pour le traitement des données de communication.

Il a été constaté qu'à peine 21 des 43 contrats analysés contiennent des dispositions concernant le transfert de données de communication vers des entreprises établies hors de l'UE.

De plus, les 21 contrats qui incluent bel et bien une réglementation sur le transfert de données de communication hors de l'UE prévoient que le transfert de données confidentielles ne peut se faire qu'avec le consentement de l'opérateur en question. Il n'est pas précisé de quoi dépend ce consentement.

Bien entendu, cela ne signifie pas, pour les contrats qui ne reprennent aucune réglementation en matière de transfert de données de communication hors de l'UE, que les éventuels tiers sont nécessairement établis hors de l'UE ou qu'ils font forcément traiter les informations à traiter par d'autres tiers établis hors de l'UE. Cela signifie par contre que les opérateurs accordent – de nouveau – trop peu d'importance à cette problématique.

#### 6.6.3.5. Contrôle qu'effectuent les tiers sur leurs tiers lors du traitement des données confidentielles

Dans un troisième temps, l'IBPT a aussi analysé si, dans leurs contrats avec des tiers pour le traitement des données de communication, les opérateurs prévoient également que les tiers contrôlent à leur tour le respect de la confidentialité par les tiers auxquels ils font appel pour le traitement des données de communication.

Il convient de constater que seuls 10 des 43 contrats contiennent une disposition de ce type.

## 7. Conclusions et démarches ultérieures

Lors de l'évaluation des réponses, il faut prendre en considération le fait que le respect des articles 122 et 123, LCE, n'a jusqu'à présent pas été contrôlé par l'IBPT. De plus, ce sujet était souvent resté à l'arrière-plan.

Cela peut expliquer pourquoi les opérateurs concernés par l'enquête<sup>20</sup> ne respectent pas encore correctement les articles 122 et 123 de la LCE.

Dans le mécanisme de protection des articles 122 et 123, LCE, la transparence des opérateurs est essentielle: quelles données sont traitées, par qui, pour combien de temps, etc. Cette transparence permet à l'abonné concerné de donner son consentement pour le traitement de manière judicieuse et en connaissance de cause, ainsi que de le retirer.

Cette enquête a révélé que tant la transparence de la part des opérateurs que la manière dont ceux-ci se servent du consentement de leurs abonnés, laissent à désirer. Manquements récurrents: manque de clarté concernant les données à traiter et ce qu'implique le traitement, le consentement pour le traitement n'est en général pas demandé de facto mais bien supposé par les opérateurs, la possibilité de retirer le consentement n'est pas toujours claire, les contrats avec les tiers ne garantissent pas assez un traitement des données de communication conforme à la loi.

C'est pourquoi, suite à cette enquête, l'IBPT et les parties prenantes concernées (opérateurs, organisations de consommateurs et CPVP) examineront comment les manquements constatés peuvent être résolus et comment les garanties des articles 122 et 123, LCE, peuvent effectivement être mises en pratique.

L'IBPT se penchera aussi sur la problématique des services « over the top », où les fournisseurs de contenu Internet collectent à grande échelle les données de communication des utilisateurs. Il convient de signaler que ces entités se soustraient au contrôle de l'IBPT étant donné que leur statut d'opérateur au sens de la LCE<sup>21</sup> n'est pas fixé de manière univoque.

---

<sup>20</sup> L'IBPT ne voit pas de raison de supposer que le respect des articles 122 et 123, LCE, serait plus grand chez les plus petits opérateurs qui n'ont pas été concernés par l'enquête.

<sup>21</sup> La problématique des services OTT et du respect des mesures de protection de la vie privée reprises dans la LCE et dans la loi sur la protection de la vie privée requiert une modification de loi, de préférence au niveau européen.