

ROYAUME DE BELGIQUE



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

Bruxelles, le

Adresse : Rue Haute, 139, B-1000 Bruxelles
Tél.: +32(0)2/213.85.40
E-mail : commission@privacycommission.be
Fax.: +32(0)2/213.85.65 <http://www.privacycommission.be>

AVIS N° 29/2007 du 19 septembre 2007

N. Réf. : SA2 / A / 2007 / 029

OBJET : Avis relatif aux nouveaux modes de consommation médiatique et à la protection de la vie privée

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la 'LVP'), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis introduite en date du 19 juillet 2007 par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française de Belgique ;

Vu le rapport de Madame D'Hautcourt ;

Emet, le 19 septembre 2007, l'avis suivant :

A. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le 19 juillet 2007, la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française de Belgique a demandé à la Commission d'émettre un avis concernant *d'éventuelles dérives en matière de protection de la vie privée en relation avec les nouveaux modes de consommation médiatique* :
2. « (...) *Pour ce qui concerne le contenu, les Communautés ne sont bien entendu pas compétentes sur tous les nouveaux médias en ligne. La compétence des Communautés en ce domaine est circonscrite par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n°156 du 6 novembre 2002, qui définit la radiodiffusion comme l'émission de programmes radiophoniques ou télévisuels quelle que soit la technique de diffusion utilisée, y compris celle dite 'point to point'. Cette définition inclut la télévision à la carte ou à la demande, mais on ne peut pas considérer qu'elle inclut aussi les jeux en ligne.*
Il me semble dès lors que les questions qui me sont adressées relèvent de la compétence de l'autorité fédérale et sont régies par la loi relative à la protection des données à caractère personnel du 8 décembre 1992.
C'est pourquoi, je me permets de relayer auprès de vous ces interrogations.
Ainsi, il semblerait par exemple que les fournisseurs de programmes télé à la carte établissent un profil de leurs clients pour leur proposer des programmes sur mesure.
En ce qui concerne les consoles de jeux nouvelle génération, Playstation, XBOX, elles offrirait la possibilité aux joueurs de s'abonner en ligne à divers services. Lors de l'inscription à ces services, il serait rappelé à l'abonné que son profil est enregistré ».
3. La demande d'avis adressée à la Commission par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française de Belgique ne porte pas sur un projet de décret mais sur l'application de la LVP à certains traitements de données à caractère personnel. Dès lors, l'avis que la Commission va émettre ci-après, sur la base des informations dont elle dispose, concernera lesdits traitements.
4. Les questions adressées à la Commission ont une portée extrêmement générale. A défaut de précision de la demande, la Commission s'en tiendra ci-dessous aux grandes lignes concernant l'application des principes de la LVP aux nouveaux modes de consommation médiatique.

B. LEGISLATION APPLICABLE

5. La Commission renvoie à la définition du concept de 'donnée à caractère personnel' qui est formulée à l'article 1 § 1 de la LVP : « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (...); est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale.* »
6. En l'espèce, des données relatives aux utilisateurs seraient transmises aux fournisseurs de nouveaux modes de consommation médiatique. Les données ayant trait aux habitudes d'écoute (« toute information ») peuvent aussi bien concerner (« concernant ») des personnes physiques (« personne physique ») que des personnes morales mais il sera fait abstraction ici de ces dernières, la LVP ne leur étant en principe pas applicable.
7. Dès lors, il est permis de conclure que dans le cas précité, le traitement automatisé, par les fournisseurs, de données d'utilisateurs des nouveaux modes de consommation médiatique, doit être considéré comme un traitement de données à caractère personnel. La LVP sera par conséquent applicable.
8. L'examen est fondé sur la base des informations dont dispose la Commission.

C. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

C.1. Les nouveaux modes de consommation médiatique : de la télévision analogique à la télévision interactive et aux nouveaux modes de consommation médiatique

9. Cette dernière décennie, des changements fondamentaux sont apparus dans le monde de la télévision.
10. La **première évolution** – le passage de la télévision analogique à la télévision numérique – a surtout résidé en une conversion de l'analogique vers le numérique des différentes méthodes de production, d'enregistrement, de reproduction et de réception des images et sons constituant l'information télévisuelle. Ce passage au numérique, s'il procurait aux différents utilisateurs la possibilité d'accéder à une meilleure qualité de son et d'image, ainsi qu'à un plus grand nombre de programmes, ne changeait pas fondamentalement les schèmes de la distribution classique télévisuelle. Il introduisait néanmoins l'obligation d'utilisation d'une nouvelle interface importante : le **décodeur numérique** (*set-top box*).
11. La **deuxième évolution** – la possibilité de distribuer le produit télévisuel une fois numérisé via les réseaux à large bande (*broadband*), auparavant uniquement réservés aux télécommunications et / ou transferts de données (Internet) – a complètement modifié les modèles de production, de distribution et de consommation des produits médiatiques. En effet, cette utilisation d'un seul et même médium – le numérique – simultanément dans les trois secteurs de l'audiovisuel, de la télécommunication et de l'informatique, auparavant cloisonnés, a permis non seulement une convergence et une interactivité de plus en plus importante de ces trois secteurs par l'usage d'un seul et même réseau de distribution – **la convergence des réseaux** – mais aussi l'apparition d'une multitude de terminaux potentiels polyvalents, fixes ou mobiles, capables d'interagir indifféremment parmi ces trois secteurs – **la divergence des terminaux**. Elle a aussi rendu possible l'introduction de nouveaux paradigmes de navigation donnant accès à la totalité de la production médiatique planétaire et rendant l'utilisateur capable d'accéder, au moyen de nouveaux outils tels que les moteurs de recherche de contenu, par exemple, ou au travers de nouveaux modes de distribution tels que la distribution pair-à-pair (*peer-to-peer*), par exemple, à un nombre incalculable de contenus potentiels – **la divergence des contenus**.
12. Une des conséquences principales de cette évolution est l'introduction de la **télévision interactive** et le remplacement du traditionnel décodeur par un **décodeur interactif intelligent** permettant à l'utilisateur une véritable interaction au sein de son expérience télévisuelle. Cette télévision interactive présente non seulement une approche totalement nouvelle et personnalisée de la télévision – **fournir à n'importe qui, n'importe quel contenu, n'importe quand, n'importe où et sur n'importe quel terminal** – mais offre de plus l'accès à toute une série de services tels que le T-commerce, les applications de e-gouvernement, la formation à distance, l'accès à des jeux en ligne, à une messagerie instantanée, etc.
13. Une autre conséquence de cette évolution est l'apparition de nouveaux centres de divertissement numérique issus des diverses technologies de la communication et de l'information et offrant à l'utilisateur toute une variété de nouveaux modes interactifs de consommation médiatique.

C.2. Les nouveaux risques concernant la vie privée

14. Si ces nouveaux modes interactifs de consommation médiatique présentent de nombreux attraits et avantages, ils n'en introduisent pas moins aussi de nouveaux risques concernant la vie privée. Ces risques sont détaillés ci-après, principalement pour la télévision interactive. Ils peuvent cependant aussi s'avérer existants, et ce à des degrés divers, pour n'importe quel autre mode interactif de consommation médiatique disponible.

15. **Le profilage des utilisateurs**

La télévision interactive, de par son infrastructure technique, offre au fournisseur de service la possibilité de collecter des informations détaillées sur les habitudes de consommation des utilisateurs et donc de procéder au profilage de ces derniers. Permettant, d'autre part, à chaque utilisateur de personnaliser à l'envi sa consommation de média, elle rend ces habitudes de consommation collectées singulièrement révélatrices de son comportement et donc particulièrement sensibles. De plus, l'utilisation d'outils mathématiques d'analyse (click stream analysis, data mining, intelligence artificielle, progiciels de profilage psychographique, etc.) sur les données ainsi collectées, permettant, par exemple, d'individualiser chaque utilisateur particulier au sein d'un groupe ou de croiser les données obtenues avec d'autres, ainsi que le caractère international du modèle de distribution de ces nouveaux média intrinsèquement lié aux possibilités de diffusion offertes par Internet et autorisant une circulation fréquente de données à caractère personnel entre différents pays, ne peuvent qu'accentuer la sensibilité et la dangerosité d'un tel profilage.

16. **La manipulation des utilisateurs**

Si la télévision interactive peut facilement engranger une masse considérable d'informations sensibles concernant ses utilisateurs, elle peut aussi être tentée d'influer directement sur le comportement de ces derniers. En effet, rien ne l'empêche, de par le modèle selon lequel elle a été développée, de placer chaque utilisateur dans un environnement expérimental au sein même de sa sphère privée et de le soumettre, à son insu, à un cycle continu de stimuli / mesures / réactions consistant à proposer un contenu bien défini, à analyser la réaction de l'utilisateur, à adapter en conséquence ledit contenu et ainsi de suite afin de parvenir, avec le temps, à influencer son comportement.

17. **La perte du droit à une consommation anonyme des médias**

De plus en plus de distributeurs de nouveaux médias proposent aujourd'hui un modèle de distribution permettant une identification de l'utilisateur (décodeur avec smart card, par exemple) et réduisant ainsi chaque jour le droit à une consommation anonyme des médias.

18. **La perte du droit à l'information, à la diversité culturelle et au pluralisme des médias**

Pour des raisons économiques évidentes, les distributeurs de nouveaux médias, parfaitement au fait des préférences de leurs utilisateurs, auront tendance à ne fournir à leurs clients que ce qu'ils estiment pouvoir les intéresser (*walled garden*) et ce, dans tous les domaines (actualités, etc.).

C.3. Le point de vue de la Commission

Concernant le profilage des utilisateurs

- **Concernant le profilage proprement dit**

19. Cet aspect du problème a été développé in extenso dans **l'avis 06/2007 du 7 février 2007 de la Commission relatif à la télévision numérique et à la protection de la vie privée**. Tous les principes fondamentaux examinés dans cet avis ainsi que toutes les conclusions qui y sont apportées s'appliquent incontestablement à la télévision interactive ainsi qu'aux autres modes possibles de consommation médiatique. Ces principes fondamentaux sont brièvement rappelés ci-après :
20. - Les données relatives aux utilisateurs des nouveaux modes interactifs de consommation médiatique doivent être traitées de manière loyale et licite ;
21. - Les finalités du traitement doivent être légitimes et définies de manière explicite ;

22. - Les données collectées doivent être exactes, adéquates, pertinentes et non excessives. Elles ne peuvent pas être conservées au-delà du délai nécessaire à l'accomplissement des finalités ;
23. - La fourniture du service et le profilage constituent deux finalités distinctes¹. Un traitement des données collectées à des fins de profilage n'est donc permis que lorsque la personne concernée a indubitablement donné son consentement à cet effet². Ce consentement donné doit être libre et spécifique – il ne peut être confondu avec l'acceptation des conditions générales –, doit reposer sur une information suffisante et peut être retiré à tout moment sans que la fourniture du service n'en soit affectée. A cet égard, il importera de vérifier si la liberté du consentement est respectée : un refus du profilage ne peut avoir pour conséquence l'exclusion du service et, plus généralement, l'impossibilité d'accéder à ces nouveaux modes de consommation médiatique ;
24. - Les personnes concernées doivent être informées quant aux finalités du traitement, à l'existence d'un droit de s'opposer gratuitement à tout traitement effectué à des fins de marketing direct, aux destinataires éventuels des données et à l'existence d'un droit d'accès et de rectification ;
25. - Les mesures nécessaires doivent être prises afin d'assurer la confidentialité et la sécurité des données collectées ;
26. - Un traitement ayant une finalité autre que celle de la pure gestion de la clientèle (le profilage, par exemple) est soumis à l'obligation de déclaration.

- Concernant la transmission vers des pays tiers ou la collecte à partir de ces pays

27. Le caractère international du modèle de distribution des nouveaux médias entraîne une circulation fréquente de données à caractère personnel entre différents pays, parfois sans que la destination des données soit même identifiée par l'utilisateur.
28. Outre une obligation d'information préalable de l'utilisateur – et selon le cas, l'obtention de son consentement –, le fournisseur de service qui envisage **de transmettre des données à caractère personnel vers l'étranger** devra se conformer à différentes obligations, selon le pays vers lequel il entend transférer les données à caractère personnel³.
29. - S'il s'agit d'un **pays membre de l'Union européenne**, l'harmonisation mise en œuvre en vertu de la Directive 95/46 a pour effet de faciliter la circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union européenne. Le responsable du traitement devra, en application de ce principe, respecter la loi du pays dans lequel il a établi son activité, et sous réserve du respect des dispositions de cette loi – examen de la finalité du traitement, information des personnes concernées, etc. – pourra transférer les données vers un autre pays de l'Union européenne.

¹ Cette distinction des finalités doit également se retrouver de façon claire dans la déclaration du traitement au registre public de la Commission.

² Une simple offre de produits ou services à la clientèle qui ne serait pas effectuée sur base d'un profilage reste soumise au principe général du droit d'opposition.

³ Articles 21 et 22 de la LVP.

30. - S'il s'agit d'un **pays non membre de l'Union européenne**, le transfert ne pourra être effectué que si le pays concerné offre un niveau de protection adéquat⁴. Dans le cas contraire, le transfert ne pourra être effectué qu'en application d'une des conditions de l'article 22 de la loi, et notamment le consentement indubitable au transfert donné par la personne concernée ou des garanties offertes par l'adoption de clauses contractuelles appropriées par l'exportateur et l'importateur des données. En Belgique, ce type de contrat doit être autorisé par un arrêté royal après avis de la Commission de la Protection de la Vie Privée. Afin d'aider les responsables de traitement, la Commission européenne met à leur disposition des modèles de contrat-type qui sont automatiquement considérés comme offrant des garanties suffisantes au regard de la protection des données⁵.

31. Lorsque des **données sont collectées** en Belgique – ou dans tout autre pays de l'Union européenne – **à partir d'un pays tiers**, les dispositions de la loi belge (ou de cet autre pays de l'Union européenne) trouvent à s'appliquer dans des circonstances précises. Ce sera le cas lorsque le responsable du traitement recourt, à des fins de traitement des données à caractère personnel, à des moyens automatisés ou non, situés sur le territoire belge.

32. **Concernant la manipulation des utilisateurs**

Toute utilisation des services de médias, et notamment de leurs possibilités d'interactivité, dans le but d'influencer le comportement des utilisateurs pourrait constituer une atteinte à la dignité de ces derniers, à leur intégrité et à leurs droits fondamentaux. Elle doit donc être proscrite.

33. **Concernant la perte du droit à une consommation anonyme des médias**

La possibilité de conserver l'anonymat est essentielle pour le particulier afin qu'il puisse préserver ses droits fondamentaux à la vie privée lors de toute consommation médiatique. Elle doit donc être préservée.

34. **Concernant la perte du droit à l'information, à la diversité culturelle et au pluralisme des médias**

L'importance des services de médias dans le bon développement de la société, de la démocratie, de l'éducation et de la culture est, de nos jours, sans cesse croissante. Leur mission n'étant pas uniquement économique mais aussi culturelle, il est primordial qu'ils continuent à assurer la liberté d'information, le droit à l'information, le droit à la diversité culturelle et le pluralisme des médias.

⁴ Le caractère adéquat du niveau de protection des pays hors de l'Union européenne est déterminé par la Commission européenne, notamment sur la base de la législation générale et sectorielle du pays en question et des règles professionnelles. Pour toute information à ce sujet ou pour prendre connaissance des dernières mises à jour de la liste des pays considérés comme assurant un niveau de protection adéquat, consulter le site Internet de la Commission européenne. (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/thridcountries/index_fr.htm).

⁵ Ces modèles de contrat sont disponibles sur le site Internet de la Commission européenne. (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/modelcontracts/index_fr.htm).

D. CONCLUSION

35. La Commission de la protection de la vie privée insiste sur le fait que les obligations imposées par la LVP doivent être respectées en matière de nouveaux modes de consommation médiatique et attire l'attention des autorités exerçant les différentes compétences en cause à tous les niveaux de pouvoir sur la nécessité de mettre en œuvre tous les moyens possibles pour atteindre cet objectif.
36. Elle rappelle, qu'à défaut d'autre encadrement, un code de conduite spécifiquement destiné à ce secteur peut représenter un plus.

L'administrateur,

Le président,

(sé) Jo BARET

(sé) Willem DEBEUCKELAERE

Pour copie certifiée conforme :

Jo Baret
Administrateur25.09.2007