

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Nouveaux compléments au service téléphonique et protection des données

WARRANT, Françoise; Pouillet, Yves; Queck, Robert

Publication date:
1989

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
WARRANT, F, Pouillet, Y & Queck, R 1989, *Nouveaux compléments au service téléphonique et protection des données: à la recherche d'un cadre conceptuel*. Conseil de l'Europe, Strasbourg.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

121
133/74
6130

COUNCIL
OF EUROPE



CONSEIL
DE L'EUROPE

Strasbourg, le 31 janvier 1989

CJ-PD (89) 5

COMITE D'EXPERTS SUR LA PROTECTION DES DONNEES
(CJ-PD)

Nouveaux Compléments au Service Téléphonique
et
Protection des Données :
à la recherche d'un cadre
conceptuel

Etude préparée par
Yves POULLET
Françoise WARRANT
avec la collaboration de Robert QUECK

Centre de Recherches Informatiques
et Droit. Facultés Universitaires
Notre-Dame de la Paix
Namur
(Belgique)

19.882
05.2



Forty years
Council of Europe
Quarante ans
Conseil de l'Europe

I. INTRODUCTION.

1.1. DETERMINATION DU CHAMP DE L'ETUDE.

L'étude confiée au Centre de Recherches Informatique et Droit des Facultés Universitaires de Namur (Belgique) dans le cadre d'une bourse de droit européen porte sur l'examen des problèmes suscités par l'introduction et l'utilisation de nouveaux compléments au service téléphonique. Cet examen est à mener sous l'angle de la protection des données ainsi transmises, traitées et stockées.

Signalons d'emblée que certains compléments au service téléphonique envisagés dans le présent rapport ne sont encore que virtuels. Le RNIS (réseau numérique à intégration de services) permettra leur introduction, le RNIS peut d'ailleurs être considéré comme une évolution naturelle du réseau téléphonique. Il devrait permettre, par une prise de raccordement unique, en utilisant les lignes d'abonnés existantes, la transmission de la parole (téléphone), de l'écrit, des données et des images sous la forme d'une multitude de services plus efficaces ou de services nouveaux. L'utilisation multifonctionnelle d'un réseau unique de télécommunications soulève des questions de protection des données qui dépassent notre étude.

1.2. DEFINITION DU SERVICE TELEPHONIQUE.

Le service téléphonique est un service de correspondance par lequel une personne physique envoie un message vocal via un réseau de télécommunications à une ou plusieurs destinataires.

Si la transmission de la parole (et dans certains cas, d'autres sons) est le but et la composante la plus importante de ce service, ne sont pas pour autant exclues dans pareille définition les applications mixtes voix/données ou voix/ images(ex.téléconférence).

La transmission du message peut viser de multiples destinataires et à la limite s'apparenter à un service de presse (ex.: envoi d'un message vocal toutes-boîtes), de même que le message peut être porté à la connaissance de l'appelé en différé. Les fonctions qu'implique un service téléphonique consistent donc dans le transport, le traitement et le stockage de données.

1.3. TYPOLOGIE DES DONNES RELATIVES AU SERVICE TELEPHONIQUE.

On distinguera 3 classes de données relatives au service téléphonique :

- 1) les données de raccordement au réseau (données dites de **base**);
- 2) les données fonctionnelles nécessaires à l'établissement d'une connection téléphonique et les données générées par l'utilisation du réseau téléphonique (ex. : localisation de l'appelant, localisation de l'appelé, durée de l'appel, date et heure de l'appel, fréquence des appels) (données dites de **trafic**)* ;
- 3) les données relatives au contenu de la correspondance échangée par voie téléphonique (données dites de **contenu**).

* L'Office of Technology Assessment parle à cet égard d'informations transactionnelles : "transactional information differs from substantive information, in that the latter reveals the content or meaning of communication or documents. Transactional information, in contrast, reveals facts about communications or documents". U.S. Congress, OTA, The electronic supervisor new technology, new tensions, OTA-CIT-333, Washington D.C., U.S.,G.P.O., september 1987, p.23

Il faut mettre clairement en évidence le phénomène suivant : la plupart des données relatives au service téléphonique naissent de l'utilisation de ce service par les abonnés au réseau téléphonique.

1.4. ANALYSE DE TENDANCE DANS L'EVOLUTION DES RESEAUX.

1.4.1. Identification des acteurs.

a) Fonctions des intervenants et répartition des rôles.

Le service téléphonique implique l'intervention d'une chaîne d'acteurs qu'on peut regrouper comme suit :

- les constructeurs d'équipements -publics ou privés- (fabrication de commutateurs, produits de transmission, fils et câbles, systèmes d'alimentation, matériel terminal, autres ...) à propos desquels il faut observer un mouvement de déssectorialisation et de transnationalisation.

- les exploitants de réseau qui interviennent pour la gestion de l'infrastructure physique*, c'est-à-dire pour son installation, sa maintenance et pour la transmission des messages via cette infrastructure; ces exploitants de réseau sont traditionnellement des opérateurs publics, du moins en Europe. L'actuelle démonopolisation des infrastructures elles-mêmes mais également la dérégulation des services y compris des services téléphoniques expliquent que la gestion des réseaux peut être le fait d'opérateurs privés, soit propriétaires d'une infrastructure, soit gestionnaires de lignes louées à travers lesquels ils offrent un service téléphonique.

- les utilisateurs, c'est-à-dire les bénéficiaires du service téléphonique offert par les infrastructures.

Les utilisateurs peuvent être équipés d'un autocommutateur téléphonique. A terme, les autocommutateurs téléphoniques devraient évoluer vers de véritables noeuds de communications en assurant non seulement la commutation de circuits et de paquets mais également le partage des accès réseaux, l'interfonctionnement avec les réseaux locaux et la banalisation des terminaux accédant à des serveurs hétérogènes.

La dimension collective de l'utilisation d'un raccordement téléphonique dans le milieu professionnel comme familial doit retenir l'attention.

Dans le cadre du développement du RNIS, un certain nombre de nouveaux types d'exploitants-utilisateurs seront amenés à exercer un rôle dans la gamme des services offerts . Ainsi en est-il des serveurs qui utiliseront la ou les infrastructure(s) en place pour mettre à disposition des usagers des services de télécommunications à valeur ajoutée (services de télétraitement, télétransaction, courrier électronique...). En matière de service téléphonique, ce peut être par exemple un service de stockage de communications vocales ou un service de routage pour l'envoi multidestinataire d'un message vocal.

* L'infrastructure physique peut être définie comme les installations et les voies électroniques permettant le transport et la communication d'informations sous forme analogique ou numérique entre deux points.

b) Phénomène de privatisation et de transnationalisation

Ainsi que les recherches menées sous l'impulsion du programme FAST** l'ont démontré, jusqu'ici ou du moins récemment, la définition des systèmes de télécommunications (types et architectures de réseaux, types de services) relevait essentiellement des exploitants de services et beaucoup moins des constructeurs d'équipements. De nombreux liens directs, indirects, contractuels s'étaient alors tissés entre exploitants et producteurs. La distanciation croissante entre ces types d'acteurs se manifeste au moment où la concentration des constructeurs de centraux de commutation se renforce. En effet, ce sont ces derniers qui disposent de la maîtrise technologique, elle-même dépendante des investissements en R/D. Cette tendance à la privatisation se marque alors que s'accélère la transnationalisation de l'industrie de la communication. La transnationalisation semble d'ailleurs difficilement compatible avec le maintien de monopoles nationaux au niveau de l'exploitation.

c) Les enjeux pour la protection des données.

La protection des données est un défi qui doit être relevé par l'ensemble des acteurs cités, en ce sens que :

1) les constructeurs ont à assurer la sécurité intrinsèque -ou encore initiale- des terminaux téléphoniques et des produits composant l'infrastructure technique en mettant en oeuvre les moyens techniques nécessaires, le cas échéant, leurs produits devant être soumis à un régime d'autorisation (réglementation indirecte);

2) les exploitants du réseau ont à assurer la sécurité fonctionnelle -ou encore dynamique- du réseau, tant au niveau de son installation que de sa maintenance et de son utilisation, en recourant à des moyens techniques, organisationnels ou en appliquant les règlements en la matière;

3) enfin, les usagers doivent être prémunis contre les risques d'abus quant aux données liées à la circulation d'un message dans le réseau téléphonique, ces abus pouvant être le fait de l'opérateur du réseau (le risque sera d'autant plus aigu que l'opérateur est privé), d'un co-utilisateur ou d'une tierce personne.

Cette protection résulte tantôt de moyens techniques, tantôt de moyens organisationnels, tantôt de moyens réglementaires.

1.4.2. Mise à disposition de nouveaux services téléphoniques.

Dans un souci de clarté, on établira la typologie des nouveaux services téléphoniques numériques sur base de quatre critères :

a) services en réception d'appel versus services en émission de messenger;

b) services offerts par le réseau versus services offerts par les terminaux;

c) services rendus par les opérateurs publics versus services rendus par les opérateurs privés;

** CCE (Programme Fast), Sous-programme communication, synthèse des résultats, Bruxelles, 1988

d) services bénéficiant aux professionnels versus services bénéficiant aux ménages.

Les conséquences attachées à ces classifications sont non négligeables au plan juridique, ainsi que le rapport le soulignera.

1.5. STRUCTURE DE L'ETUDE.

La matière se prête à un examen séquentiel en quatre temps correspondant à :

- la phase préalable à l'établissement de la communication téléphonique (Chap. II)
- la phase d'établissement de la communication téléphonique (Chap. III)
- la phase de communication téléphonique (chap. IV)
- la phase ultérieure à la communication téléphonique (Chap. V)

puisque les problèmes suscités lors de ces différentes séquences présentent des spécificités. Il faut donc s'assurer que ces spécificités sont bien rencontrées par des modes de protection généraux ou ad hoc.

On constatera qu'au cours de la première phase, ce sont les données de base qui font l'objet d'une collecte, d'un traitement ou d'un stockage, tandis qu'au cours de la deuxième phase, il s'agit de données de trafic, ensuite, au cours de la troisième phase, il s'agit soit de données de trafic, soit de données de contenu et enfin, au cours de la quatrième phase, il est question de données de trafic.

Le présent rapport mettra en évidence l'importance de deux paramètres directeurs pour la protection des données au cours des différentes phases:

- la règle de la transparence des circuits d'information;
- la règle du consentement libre et éclairé.

II. PHASE PREALABLE A L'ETABLISSEMENT DE LA COMMUNICATION TELEPHONIQUE.

D'entrée de jeu, distinguons 3 hypothèses :

- 1° téléphone privatif fixe;
- 2° mobilophone;
- 3° téléphone public ou à vocation publique.

Dans la première hypothèse, la démarche dont dépend la jouissance du service public de la correspondance par téléphone est la suivante : soit une demande de raccordement (ou de branchement, c'est-à-dire la pose des câbles et de l'appareillage reliant l'immeuble de l'utilisateur au réseau public), soit la signature d'un engagement d'abonnement (dans l'hypothèse où câbles et appareils sont déjà existants), soit la demande de transfert d'abonnement que peut effectuer le titulaire en cas de déménagement, soit enfin, l'établissement d'une formule de cession-reprise d'abonnement.

Dans la seconde hypothèse, la démarche consistera dans la signature d'un engagement d'abonnement.

Enfin, dans la dernière hypothèse, l'utilisateur n'intervient pas à ce stade mais bien au moment de l'établissement de la communication et fournit, le cas échéant (en cas

d'utilisation de cartes de facturation), des informations à caractère nominatif à l'opérateur et à l'émetteur de la carte.

A ce stade, l'attention doit être portée sur

- la collecte, le traitement et le stockage des données prélevées à l'occasion de la demande de raccordement ou d'abonnement (type et quantité de données, qui prélève, auprès de qui prélève-t-on, spécificités pour le mobilophone)
- et en particulier, le traitement et le stockage d'une classe spécifique appartenant à l'ensemble des données présente ci-dessus, à savoir les données figurant dans l'annuaire téléphonique officiel.

2.1. COLLECTE DES DONNEES LORS DE LA DEMANDE D'ABONNEMENT.

2.1.1. Données prélevées.

Il s'agit d'examiner

- quelles sont les données collectées;
- quelle est la nature des données collectées (1° en ce qui concerne les données prélevées lors du raccordement, distinction entre les données obligatoires et les données facultatives; 2°) en ce qui concerne les données reprises dans l'annuaire téléphonique officiel, distinction entre les mentions obligatoires, les données figurant d'office sauf mention contraire de l'abonné, moyennant ou redevance supplémentaire, et enfin les données figurant sur demande de l'abonné, moyennant ou non redevance particulière);
- quelle est l'utilité, voire l'opportunité de la collecte de certaines données (ex.: titre ou date de naissance)*
- si des données requises en matière de mobilité sont semblable ou non,
- s'il existe un commun dénominateur pour les données figurant dans les annuaires téléphoniques officiels des Etats membres du Conseil de l'Europe. Dès lors, il conviendrait que les membres du groupe d'experts puissent compléter de façon exhaustive le tableau figurant ci-dessous.

Tableau 1. DONNEES DE RACCORDEMENT OU D'ABONNEMENT.

Prélèvement	PAYS	PAYS	PAYS	PAYS
Données	TF Mo **	TF Mo	TF Mo	TF Mo

Légende :
 X = mention obligatoire
 O = mention facultative
 1 = mention figurant obligatoirement dans l'annuaire téléphonique
 2 = mention figurant obligatoirement sauf indication de l'abonné
 3 = mention figurant facultativement dans l'annuaire officiel.

* La date de naissance est une donnée obligatoire depuis 1988 en RFA, elle permet d'éviter que les abonnés mauvais payeurs ne changent trop souvent de numéro de téléphone.

** TF= téléphone fixe; MO= mobilophone

On peut d'ores et déjà mettre en évidence:

- 1° la détermination réglementaire a priori des données pouvant être collectées;
- 2° l'ampleur des données prélevées lors du contrat d'abonnement;
- 3° le caractère beaucoup plus restrictif des données dont la parution dans l'annuaire est obligatoire;
- 4° l'absence d'informations claires fournies à l'abonné quant à ses droits au moment de la collecte.

2.1.2. Droits et obligations de l'opérateur et de l'utilisateur.

Si l'on tente de schématiser les droits et les obligations impartis à l'opérateur et au demandeur d'un abonnement/ou à l'abonné, on obtient ceci :

	OPERATEUR	ABONNE
<u>Lors de la passation du contrat</u>	obligation de raccordement droit de choisir le mode de raccordement obligation d'exécuter travaux avec l'accord du propriétaire obligation d'information	obligation de fournir renseignements obligatoires droit de demander la non-parution dans l'annuaire obligation de payer la participation aux frais de raccordement (indemnités pour mise à disposition de la ligne + placement de l'appareillage)
<u>Lors de l'exécution du contrat</u>	obligation d'assurer l'établis- sissement de la communication obligation de l'assurer de façon continue obligation d'assurer la qualité de la communication	obligation de maintenir l'installation en conformité avec normes de sécurité obligation de faciliter le fonctionnement obligation de ne pas perturber le trafic obligation de payer la redevance et les taxes afférentes au trafic

Un examen plus approfondi de l'*obligation de renseignement* dans le chef de l'opérateur permet de constater que :

- 1° outre son obligation d'information portant sur les droits et les devoirs de l'abonné et sur les tarifs applicables par l'opérateur, il devrait avertir l'abonné du type de traitements qu'il envisage de faire;
- 2° de même, il devrait l'avertir de son droit à ne pas figurer dans l'annuaire;
- 3° en outre, il devrait lui signaler l'éventualité d'une cession commerciale des listes, auquel cas, l'opérateur doit obtenir le consentement de l'abonné pour la divulgation de son numéro de téléphone;
- 4° enfin, il devrait signaler que l'ensemble des textes de référence est disponible, à la demande de l'abonné.

Quant à l'*obligation de renseignement* incombant au demandeur d'un abonnement au réseau téléphonique, elle requiert d'être contrebalancée par:

- 1° la connaissance du caractère facultatif de l'inscription dans l'annuaire téléphonique;
- 2° la connaissance des types de traitement et de stockage prévus par l'opérateur;

3° la connaissance d'une éventuelle cession commerciale des listes d'abonnés et des types de traitements pouvant être faits par les cessionnaires.

Enfin, le droit de demander la non-parution dans l'annuaire téléphonique officiel appelle les commentaires suivants :

1° il suppose que l'abonné soit informé du caractère facultatif de cette parution et de son droit corrélatif au secret du numéro;

2° il implique la constitution, aux soins de l'opérateur, de deux banques de données distinctes reprenant les listes d'abonnés simples et ceux dont le numéro de téléphone doit être gardé secret;

3° il faut prévoir que le droit des personnes de ne pas figurer dans l'annuaire puisse s'exercer indépendamment du paiement de toute redevance supplémentaire d'abonnement, c'est ainsi que la CNIL, dans un avis rendu le 5 juillet 1983 relatif à la cession commerciale des listes d'abonnés au téléphone par l'administration des PTT*, a attiré l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de réexaminer la réglementation en vigueur concernant l'inscription sur la liste rouge;

2.2. TRAITEMENT ET UTILISATION DES DONNES CONTENUES DANS L'ANNUAIRE TELEPHONIQUE.

2.2.1. Type de traitement autorisé.

Les données contenues dans l'annuaire téléphonique ont un caractère public. Néanmoins, elles ne peuvent faire l'objet d'un croisement, c'est-à-dire d'un traitement à partir d'autres données que celles relatives à la dénomination du titulaire (classement alphabétique), son adresse (classement géographique), sa profession (classement professionnel).

2.2.2. Bénéficiaires de l'autorisation.

Dans de nombreux pays, l'opérateur cède les listes à des fins commerciales, en vertu d'une autorisation délivrée par l'administration. Cette autorisation peut être subordonnée au respect de certaines conditions (cfr avis de la CNIL du 5 juillet 1983 susmentionné):

- information préalable de l'abonné;
- droit pour l'abonné de demander gratuitement de ne pas figurer sur les listes cédées;
- tris établis en fonction des seuls critères préalablement utilisés;
- responsabilité de l'acheteur en ce qui concerne l'usage des informations cédées et le respect des dispositions légales;
- droit d'accès de l'abonné auprès des utilisateurs pour les listes citées;
- consultation auprès de l'administration des PTT de la liste des cessionnaires .

Si les listes d'abonnés au téléphone sont déjà commercialisées en vertu d'une longue pratique (Allemagne Fédérale, USA, Suisse); pour la France par contre, cela présentait un caractère inédit qui justifia l'évocation, en application de l'avis du 48 alinéa 2 de la loi du 6 janvier 1978, devant la CNIL d'un dossier de déclaration de modification du traitement dénommé "photo-composition de l'annuaire". La modification envisagée par les PTT visait à faire consacrer la possibilité de procéder à la cession commerciale des listes d'abonnés tenues sur support magnétique à destination des milieux professionnels.

* CNIL, 4° rapport d'activité, 15 octobre 1982-15 octobre 1983, Documentation française, Paris, 1984, pp.89 et sv.

La location de telles listes est conforme aux législations de protection des données, si et seulement si :

- les informations obtenues l'ont été par des moyens licites;
- un certain nombre de garanties (cfr. supra) sont prises.

2.2.3. Phénomène du démarchage par téléphone.

Compte tenu de la dimension sans cesse croissante du marché que représente le marketing téléphonique, il faut prendre en compte les utilisations faites de ces listes d'adresses par les auteurs de publicité directe, les entreprises de sondage et examiner si des mécanismes de protection ad hoc doivent être mis en oeuvre, compte tenu de ce que

1. des situations inacceptables d'intrusion dans la vie privée des consommateurs peuvent se produire en cas de harcèlement (répétition d'appel) ou en cas de campagne menée en composant les numéros de téléphone de façon aléatoire, en manière telle qu'on compose parfois des numéros protégés en principe par le secret;

2. des impératifs de sécurité nationale ou d'intérêt national (plan de sauvetage civil ...) peuvent justifier dans certains cas la coupure momentanée de lignes à l'extrémité desquelles sont reliés de tels robots, de façon à éviter une saturation du réseau due à une augmentation intempestive du trafic;

3. la protection des consommateurs passant commande du téléphone doit être clairement établie (par extension des principes déjà existants en matière de démarchage à domicile, ex. droit de résiliation reconnu à l'acheteur pendant une semaine).

4. le recours à des robots téléphoniques peut faire accroître de façon exponentielle le nombre d'abonnés ainsi contactés.

A cet égard, la CNIL, dans sa délibération du 10 décembre 1985*, s'est prononcée à la demande de la DGT sur l'utilisateur des diffuseurs de messages pré-enregistrés par appels automatiques et formula ainsi les observations suivantes:

- la mise en oeuvre de ces robots téléphoniques repose sur un traitement automatisé d'informations (in)directement nominatives;
- les utilisations de ces appareils sont variées;
- elles peuvent présenter un caractère malveillant;
- certaines peuvent favoriser l'exercice d'un droit de communication et contribuer à un renforcement de la sécurité des personnes et des biens tandis que d'autres peuvent être préjudiciables à la vie privée des abonnés et aux libertés individuelles et publiques.

Compte tenu des garanties présentées par la loi "Informatique et libertés", on peut envisager la mise en oeuvre de ces appareils moyennant déclaration préalable pour le secteur privé, demande d'avis pour les organismes du secteur public et respect des mesures complémentaires (interdiction de sélection aléatoire de numéros ou de fabrication de séquences à partir d'un indicatif, accord préalable des intéressés, identification de l'organisme diffuseur et de l'organisme pour le compte duquel est diffusé le message).

2.3. CORRECTION ET CONSERVATION DES DONNEES.

La correction des données vise les situations d'erreur ou d'omission. Elle doit être envisagée de façon différenciée pour les mentions obligatoires et pour les mentions non obligatoires :

* CNIL, 6° rapport d'activité, 1° janvier 1985-31 décembre 1985, Documentation française, 1986, p.291

- pour les premières, les administrations ne répondent généralement pas des erreurs, des omissions commises, ou de la légitimité et du contenu des informations paraissant dans l'annuaire officiel et, dès lors, n'interviennent pas dans le dédommagement de l'abonné;

- pour les secondes, du fait du caractère payant de la mention, un dédommagement est prévu, à charge de déterminer si la faute est imputable à l'opérateur ou à son imprimeur.

Une information doit être donnée à l'abonné au sujet de son droit de correction et de son droit de suite en cas de cession commerciale de la liste téléphonique.

La conservation des données ainsi prélevées se justifie :

1) pour la durée du contrat d'abonnement et ce jusqu'à épurement des dettes contractées (redevances et taxes tarifaires);

2) le cas échéant, pour la durée du contrat de cession (remarque : si le temps de conservation des données est plus long dans ce cas-ci, cela signifie que la firme cessionnaire détient des données périmées).

III. PHASE D'ETABLISSEMENT DE LA COMMUNICATION TELEPHONIQUE.

3.1. COLLECTE, TRAITEMENT ET CONSERVATION DES DONNEES FONCTIONNELLES A CARACTERE NOMINATIF LIEES A L'ETABLISSEMENT DE LA COMMUNICATION TELEPHONIQUE.

Les données fonctionnelles visées ici sont celles nécessaires pour l'établissement de la connection, l'adressage et le routage.

L'adressage est le processus grâce auquel un usager appelant indique l'identité de l'utilisateur appelé dans une communication déterminée. Il comprend un élément d'adressage du réseau (numérotage) destiné à identifier l'interface entre l'utilisateur appelé et le réseau, il peut ainsi comprendre d'autres informations (sous-adressage) destinés à identifier un terminal donné au-delà du réseau public. Ainsi la sélection directe à l'arrivée consiste dans la possibilité d'intégrer le plan de numérotation d'un PABX* dans le plan de numérotation national, ce qui permet d'atteindre directement à partir du réseau public un poste relié à ce PABX.

Le routage comprend la signalisation et la commutation .

Toutes ces données ne présentent pas un caractère nominatif direct ou indirect. En cas de collecte, de traitement et de conservation de telles données, un principe de base doit guider l'opérateur, à savoir le respect du principe de finalité. Ici, l'établissement est clairement établi à des fins de télécommunications et, plus précisément à des fins de transmission. Le traitement sert également à des fins de télécommunications s'il est uniquement destiné à acheminer le message vocal et à corriger les éventuelles erreurs de transmission. La conservation de ces données elle aussi répond à cet impératif si elle n'a

* Le PABX (private automatic branch exchange) est un type de réseau local d'entreprise. Avec ce système, les téléphonistes s'appuient sur le câblage existant dans l'entreprise pour véhiculer la voie numérisée et les données informatiques. L'autocommutateur téléphonique est en fait un ordinateur spécialisé dans le traitement et la gestion des protocoles.

lieu qu'en vue de la facturation ou de mesure statistique du trafic, ou encore de mesure des erreurs de routage.

Dans un réseau privé, soit constitué par des lignes louées à l'opérateur public, soit opérant sur une autre infrastructure, les mêmes problèmes se posent.

3.2. MESURES PREVENTIVES DESTINEES A PREVENIR / CONTROLER LES ABUS EN MATIERE D'UTILISATION DU SERVICE TELEPHONIQUE

Des mesures préventives peuvent être mises en œuvre afin de prévenir ce type d'abus.

On déterminera ci-dessous :

- l'objectif poursuivi par la mise en œuvre d'une mesure préventive ou de contrôle ;
- le responsable de l'activation ;
- le mode d'activation.

3.2.1. Objectif poursuivi par la mise en œuvre d'une mesure préventive ou de contrôle

Il s'agit :

- soit de limiter l'émission de messages (en vue notamment de restreindre les coûts afférant l'utilisation de la ligne téléphonique) ;
- soit de limiter, voire d'empêcher la réception de tout ou partie des appels (en vue par exemple de contrôler les appels malveillants).

3.2.2. Responsable de l'activation d'une mesure préventive ou de contrôle

Le responsable de l'activation peut être :

- soit l'opérateur du réseau ;
- soit l'utilisateur local ;
- soit l'utilisateur distant.

Concernant la limitation en matière d'émission de message, elle sera le fait de l'utilisateur qui mettra en œuvre des moyens techniques (ex. clé d'accès) ou organisationnels (ex. autorisation accordée en fonction de la place hiérarchique dans une entreprise d'établir des communications locales, interzonales, internationales) permettant ainsi d'éviter les inconvénients (cfr infra) d'une vérification détaillée des factures en vue de repérer les auteurs d'appels émis à des fins non-professionnelles.

Concernant la limitation en matière de réception d'appels, elle peut être le fait de l'utilisateur local appelant, de l'opérateur ou de l'utilisateur distant appelé.

Ainsi, en RFA, un double système a été mis au point pour la prévention et le contrôle des appels malveillants :

- soit l'abonné contrarié par des appels intempestifs peut déclencher un numéro spécial lorsqu'il est appelé, en manière telle que l'opérateur ainsi averti surveille la communication (uniquement pour les communications locales) ;
- soit le contrôle s'effectue auprès de l'appelant présumé en ce sens que l'opérateur installe un dispositif d'enregistrement des appels lui permettant de vérifier leur destination.

Ce contrôle implique dans le chef de l'abonné contrarié qu'il fournisse à l'opérateur les données suivantes :

- nom de l'appelant présumé
- justification des soupçons portés contre lui (données à haut degré de sensibilité qui nécessiteraient des mesures particulières de traitement et de conservation par un service spécial au sein de l'administration des télécommunications).

3.2.3. Mode d'activation de la mesure préventive ou de contrôle

Deux modes d'activation peuvent se présenter :

- communication par communication;
- systématique pour une durée déterminée.

Reprenons en guise d'illustration les méthodes allemandes de contrôle des appels malveillants.

Dans le premier cas, le contrôle est ponctuel. Dans le second, il est systématique et donne lieu au terme de la période déterminée à une comparaison entre la liste des appels établie par l'abonné contrarié et celle élaborée par l'opérateur. Aucun avertissement a priori ou a posteriori n'est fait par l'administration (et ce pour des raisons économiques) auprès de l'abonné malveillant. Après avertissement auprès de l'abonné malveillant, et sur demande de l'abonné contrarié, l'opérateur peut bloquer l'appareil de l'abonné malveillant. A cet égard, signalons que la conservation des données nominatives ne peut se faire que pour les appels en provenance de l'abonné soupçonné et, dès lors qu'il n'y a plus d'appels intempestifs, de telles données doivent être effacées.

Remarquons enfin que le droit à la transparence des circuits d'information devrait impliquer la notification à l'abonné surveillé du fait que ses appels ont été surveillés.

IV. PHASE DE COMMUNICATION TELEPHONIQUE.

4.1. DISTINCTION PREALABLE ENTRE L'ECOUTE TELEPHONIQUE ET LA COLLECTE OU L'UTILISATION ABUSIVE DE DONNEES AUTRES QUE LE CONTENU DU MESSAGE.

Les innovations technologiques rendent aisées non seulement la surveillance électronique du contenu du message téléphonique mais aussi celle des données de trafic ou de transaction (exemple : numéros appelés, durée, ...).

Quelle nécessité y a-t-il d'appliquer les réglementations privacy si les garanties de confidentialité offertes par les lois (voire les constitutions) en matière de secret de la correspondance ou des communications sont suffisantes?

Ces règles indiquent que tout transporteur public ou privé prenne des mesures de sécurité contre l'interception de messages par un tiers et interdise le déchiffrement des messages par toute personne non autorisée.

Il faut examiner l'objectif des législations relatives au secret de la correspondance, leur champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae* et les exceptions quant à leur application (cfr art.23 de la Convention internationale des télécommunications).

*En France**, si le secret de la correspondance n'est pas consacré par un texte législatif de portée générale, la correspondance télécommunicuée est protégée par les articles L 41 et L42 du Code des postes et télécommunications. L'article L 41 prévoit que toute violation par un fonctionnaire ou toute autre personne admise à participer à l'exécution du service de télécommunications du secret du contenu et de l'existence des correspondances est puni des peines portées à l'article 187 du Code Pénal. L'objectif est donc de garantir la confidentialité des messages télécommunicués par voie filaire (réseau commuté, liaisons spécialisés, réseaux spéciaux). Le champ d'application *ratione materiae* n'est pas précisé davantage, selon le Conseil d'Etat, l'obligation du secret porte sur le contenu et l'existence des correspondances. En sont donc exclus les renseignements destinés à assurer la transmission de ces correspondances. La simple volonté d'intercepter le contenu du message suffit. Le champ d'application *ratione personae* est exclusif, ne sont pas visés les fonctionnaires non impliqués dans les opérations de correspondance et le simple particulier. L'article L 42 réprime pour

* Audigou A. , "L'environnement pénal des télécommunications " in Actes du VIII congrès de l'Association française de droit pénal (28-30 novembre 1985), Le droit criminel face aux techniques nouvelles de la communication, Paris, Economica, 1986, pp.73-94

quiconque la divulgation et l'utilisation du contenu ou la simple révélation de l'existence d'une correspondance privée par voie radioélectrique. Cette réglementation appelle les commentaires suivants:

- la réglementation applicable dépend du support utilisé, or il se peut qu'une même communication soit successivement acheminée par voie filaire et par voie radioélectrique;
- la responsabilité est plus lourde dans le chef de l'opérateur ;
- la notion de correspondance privée présente un caractère précaire, en effet, si le message est multidestinataire, il s'assimile alors davantage à un service d'information ou de presse auquel un régime juridique spécifique trouve à s'appliquer.

En droit allemand, l'inviolabilité du secret de la correspondance, des envois postaux, des télécommunications est proclamée par l'article 10 de la loi fondamentale, l'alinéa 1 prévoyant que le législateur peut restreindre l'étendue de cette disposition. C'est ainsi que la loi du 13 août 1968 (G 10) envisage l'ouverture et le contrôle de la correspondance, la lecture des messages télégraphiques, l'écoute et l'enregistrement des conversations téléphoniques si des indices permettent de soupçonner quelqu'un de projeter, de commettre ou d'avoir commis une infraction réprimée par le Code Pénal (atteinte à la sécurité extérieure, à la sûreté de l'Etat...) et si la surveillance est nécessaire à l'établissement de ce fait. Cette loi a fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal Constitutionnel qui estima que l'article 1 de la G10 nul car était exclue toute information de l'intéressé sur les mesures de surveillance même quand pareille notification ne compromettrait pas le but de la surveillance. La G10 amendée est désormais en vigueur. La Cour européenne des droits de l'homme s'est également prononcée le 6 septembre 1978 à cet égard, s'interrogeant sur la violation éventuelle par cette loi des articles 8, 13 et 6 al.1 de la Convention Européenne des droits de l'homme. L'article 13 de la Convention prévoit l'inviolabilité du secret de la correspondance. Les restrictions prévues des droits énoncés par les articles mentionnés sont soumises à trois conditions: l'ingérence doit être celle d'une autorité publique, elle doit être prévue par la loi, elle doit être nécessaire dans une société démocratique (défense de l'ordre, prévention des infractions pénales...). Le point d'équilibre arrêté par le Cour était contenu dans la prémisse suivante: "si l'efficacité de la surveillance secrète doit primer la protection des droits individuels, il est aussi justifié que la mesure ne doit pas être notifiée à la personne qui en a fait l'objet.

La réglementation allemande du secret de la correspondance couvre tant les données de contenu que les données de trafic.

En droit anglais, la matière est régie par l'Official Secrecy Acts of 1911 et le Communications Act of 1984, section 7 (telecommunications secrecy). Le régime juridique, essentiellement coutumier, des interceptions de communications téléphoniques en Grande-Bretagne consiste à permettre au Ministère de l'Intérieur d'intercepter les lettres, les télégrammes et les conversations téléphoniques. On notera que les garanties offertes par le droit anglais à la personne dont les communications téléphoniques ont été interceptées sont faibles, et notamment que cette personne ne doit jamais être informée de la surveillance à laquelle elle a été soumise.

A propos des Etats-Unis, il est intéressant de rappeler une des conclusions de l'OTA sur la question de la surveillance électronique dans les administrations fédérales*

"The privacy of the contents of the telephone conversations transmitted in digital form or made on cellular or cordless phones is not clearly protected by existing legislation. This is due to the fact that on the one hand the law governing unauthorized interception is only applicable to wire communications and on the other the Communications Act of 1934, although it offers protection against interception of radio communications, is not applicable to the telephone service according to the opinion of the courts. Another gap in legislation is the fact that while the law protects common carriers in the telephone service against interception, this does not apply to private network calls. Nor is there any legal protection against the disclosure of information about the identity of the calling and called parties and the duration of calls in such networks".

A la suite de Rigaux**, on signalera en outre que c'est essentiellement à propos de la reproduction ou simplement de la divulgation du contenu de la lettre qu'il a fallu distinguer le droit de propriété acquis par le destinataire de la lettre et le cas échéant transmis par un tiers et le droit de l'auteur (ou de ses ayants-cause) à ce que le caractère restreint de la communication ne soit pas altéré sans son (leur) consentement.

Au même titre que l'inviolabilité du domicile, le respect dû au secret de la correspondance écrite comme télécommuniquée s'impose surtout aux agents de l'autorité, bien que des dispositions pénales et civiles particulières contre les actes illicites des personnes juridiques privées sont également prévus.

Il conviendrait d'adapter les dispositions relatives au secret de la correspondance et des communications en manière telle que soient réglementés:

- les hypothèses de levée du secret tant par l'opérateur (public ou privé, dans ses rapports avec l'abonné comme avec des tiers) que par les partenaires téléphoniques, par les

* op.cit.

** Rigaux F. La protection de la personne et de la vie privée, U.C.L., Louvain-la-Neuve, 1988, p.188

organes de l'autorité publique et par les agents juridiques privés;

- l'applicabilité de ces dispositions aux données de trafic (cette extension nécessitant qu'on précise si le secret porte sur la divulgation ou le simple enregistrement);
- l'équivalence de régime pour les communications téléphoniques analogiques ou digitales, par voie filaire ou radioélectrique du point de vue de la protection des données.

4.2. ANALYSE DE DIFFERENTS COMPLEMENTS DE SERVICE INTERVENANT A CE STADE.

Dès lors que la communication est établie, on peut différencier les compléments de service selon qu'ils présentent les caractéristiques suivants :

- simplification ou amélioration de l'usage du terminal au cours d'une communication simple (catégorie a);
ex. numérotation abrégée, rappel du dernier numéro, sélection directe à l'arrivée, déplacement en cours de communication.

Ces facilités sont soit le fait du terminal, soit imputables au réseau;

- amélioration des situations de communication engendrant les attentes de communication (catégorie b)

ex. présentation systématique d'appel, double appel.

- amélioration des situations devant lesquelles l'utilisateur est absent (catégorie c)

- fourniture d'informations additionnelles (catégorie d)

ex. identification du demandeur, information de taxation.

On ne traitera pas de façon exhaustive les problèmes de protection de données relatifs à chaque catégorie, mais pour chaque catégorie on examinera un service précis ayant valeur exemplaire.

4.2. PROBLEMES SPECIFIQUES SOULEVES PAR CERTAINS COMPLEMENTS DE SERVICE.

4.2.1. Follow-me (catégorie a).

4.2.1.1. Description du service et caractéristiques techniques.

4.2.1.2. Analyse des problèmes relatifs à la protection des données.

Le principal enjeu posé par le follow-me au regard de la protection des données est la possibilité d'un suivi des déplacements de l'interlocuteur téléphonique (interlocuteur appelé) qui est éventuellement un employé.

Aucune mesure spécifique n'est prise actuellement à cet égard. Cette question présente de fortes similitudes avec celles posées par la mobilophonie (à la différence qu'il s'agit ici du suivi des déplacements du titulaire d'un abonnement à la mobilophonie, qu'il soit appelant ou appelé).

En R.F.A., une réglementation spécifique à la mobilophonie a été adoptée, prévoyant :

- les données pouvant être collectées lors de la prise d'abonnement (nom du titulaire de l'abonnement, type appareil utilisé, numéro de la carte d'accès);

- les données pouvant être collectées lorsque le conducteur appelle (numéro carte, lieu appel, tarif applicable, numéro appelé, numéro des zones radio où il se trouvait);
- la durée de conservation des données (soit 80 jours après envoi de la facture).

La prise de mesures de sécurité particulières(ex. obligation dans le chef de l'émetteur de cryptographier le message) se justifie d'autant plus dans le contexte que les communications par faisceaux hertziens présentent des risques accrus d'interception, et qu'en outre, les exploitants des faisceaux hertziens sont souvent des opérateurs privés.

4.2.2. Double appel (catégorie b).

4.2.2.1. Description du service et caractéristiques techniques.

Le double appel est l'état d'un appel qui met en jeu trois lignes d'abonnés en même temps. Cela vise la mise en garde ou l'acceptation d'une communication supplémentaire pendant le déroulement de la première communication.

4.2.2.2. Analyse des problèmes relatifs à la protection des données.

Il faut prendre les mesures nécessaires pour éviter que l'appelant connecté en dernier lieu puisse intercepter le contenu de l'appel en cours contre le gré de l'appelé ou vérifier la provenance de l'appel, de même qu'il faut éviter que l'appelant connecté en premier lieu puisse vérifier la provenance de l'appel ultérieur.

Il faut également éviter, en cas d'utilisation d'un PABX, que l'employeur puisse vérifier les appels retenus comme prioritaires, sauf si l'employé en a été averti, voire, s'il a donné son accord.

Enfin, il convient d'empêcher que l'opérateur puisse enregistrer ce phénomène de conversation téléphonique triangulaire.

4.2.3. Courrier électronique vocal (catégorie c).

4.2.3.1. Description du service et caractéristiques techniques.

Version perfectionnée du répondeur enregistré, cette formule de mini-messagerie permettra de laisser un message à un abonné absent. Inversément, avant de quitter son domicile, il sera possible à un utilisateur de laisser un message sur son répondeur, ce message étant destiné à être téléconsulté.

4.2.3.1. Analyse des problèmes relatifs à la protection des données.

L'OTA* a procédé à un fin découpage des segments au cours desquelles le courrier électronique peut faire l'objet d'une interception et d'une divulgation indésirées et où le courrier peut le cas échéant bénéficier d'une protection juridique

- 1) au terminal ou dans les fichiers électroniques de l'émetteur;
- 2) en cours de communication;
- 3) dans la boîte aux lettres électronique du récepteur;
- 4) lors de l'impression sur hardcopy avant l'envoi;
- 5) lors de la conservation, à des fins administratives, dans les fichiers de l'entreprise de courrier électronique.

* Federal Government Information Technology : Electronic surveillance and civil liberties, Washington, D.C. : U.S. Congress, Office of Technology Assessment, OTA-CIT-283, october 1985.

Dans une perspective de réglementation de la question, l'OTA envisageait une alternative:

- option A : prévoir par voie légale un haut degré de protection au cours des différentes étapes susmentionnées (ce qui reviendrait à assurer au courrier électronique un degré de protection équivalent au courrier postal)
- option B : prévoir des réglementations spécifiques pour les différentes étapes.

Aux USA, lorsque le message se trouve dans la boîte aux lettres du récepteur, il faut distinguer selon que l'auteur de l'interception est une autorité publique (application éventuelle du 4ème amendement) ou une personne privée (application éventuelle des législations en matière de vol et de crime informatiques).

Dans ce rapport, on rétablit à juste titre une distinction selon que le message s'adresse à une ou plusieurs personnes ou qu'il vise un large public.

Cette dernière situation se rapprocherait alors d'un service d'information électronique, voire d'un service de presse électronique susceptible de se voir appliquer alors d'autres règles déjà existantes à propos de la presse (ex. en matière de contenu, moralité, publicité

En Europe, certaines mesures de sécurité ont été adoptés en matière de courrier électronique (vocal), ainsi, par exemple, en Grande Bretagne, dans le cadre d'une auto-réglementation, , il est prévu une identification alphanumérique du terminal, un mot de passe par boîte, un mot de passe éventuel par message , une coupure automatique du système lorsqu'un faux code est utilisé à plus de trois reprises, ou encore, une coupure automatique lorsque la communication dépasse un certain montant préalablement fixé par l'abonné (code British Telecom,).

En RFA, des mesures identiques sont prévues.

4.2.4. Visualisation du numéro de l'appelant.

4.2.4.1. Description du service et caractéristiques techniques.

Ce service permet l'affichage de celui qui appelle sur le combiné de son interlocuteur. Il est dès lors possible d'identifier l'appelant et également de repérer les abonnés importuns. En cas d'absence ou de poste occupé, les numéros restent en mémoire jusqu'à consultation.

4.2.4.2. Analyse des problèmes relatifs à la protection des données.

La visualisation du numéro de l'appelant soulève une nouvelle question: la liberté de communication implique dans certains cas l'anonymat . Dès lors, l'idée d'une identification automatique ne serait pas acceptable. Le grand public aux USA commence à être sensible à ce point de vue.

Diverses mesures de protection sont envisageables. Ainsi, en Grande Bretagne, British Telecom offre à ses abonnés la faculté d'empêcher systématiquement l'affichage de son numéro, mais cela nécessite que des mesures soient mises en oeuvre par le central téléphonique.

En RFA, le commissariat fédéral à la protection des données formulait dans son 10ème rapport une demande vis-à-vis de la Deutsche Bundespost, à savoir s'il est techniquement possible que l'abonné appelant choisisse au cas par cas de faire apparaître son numéro sur le terminal de l'interlocuteur. La Deutsche Bundespost a répondu par la négative.

Aux termes du TKO, la possibilité est néanmoins offerte depuis le 1er janvier 1988 d'une suppression permanente du numéro à la demande de l'appelant.

A une question formulée au Bundestag par les Verts, le ministre des télécommunications a répondu en signalant que cette disposition s'appliquait également aux abonnés analogiques.

En France, la visualisation du numéro de l'appelant a été tolérée pour le projet pilote de Biarritz (1984) relatif aux fibres optiques et au RNIS tant qu'il s'agissait d'une phase expérimentale.

France Télécom examine si l'affichage du numéro de l'appelé pourrait être proposé à titre facultatif, auquel cas il devrait permettre le choix cas par cas.

L'adoption des mesures évoquées appelle quatre commentaires :

- 1°) il serait opportun de prévoir une information claire vis-à-vis des abonnés numériques et analogiques, à organiser par les administrations de télécommunications;
- 2°) un effet pervers est lié à la non-visualisation du numéro de l'appelant en ce sens que cela peut éveiller la méfiance de l'interlocuteur;
- 3°) il serait également de l'intérêt de l'appelé dans certains cas de ne voir apparaître sur son écran le numéro de l'appelant (par exemple s'il est entouré de tierces personnes);

V. PHASE ULTERIEURE A LA COMMUNICATION TELEPHONIQUE

5.1. Remarque préalable.

Une large place sera accordée à ce qui concerne les rapports directs entre l'opérateur (ou le serveur) et l'abonné dans cette phase ultérieure à la communication. En ce qui concerne le traitement et le stockage de données par l'opérateur, pour ses besoins internes et dans ses rapports avec des tiers, signalons seulement le principe de base qui doit gouverner la matière, à savoir que l'opérateur doit respecter le principe de pertinence, en l'occurrence ici poursuivre une finalité de télécommunication (mesure statistique de la densité de trafic, mesure statistique du recours à tel ou tel type de service,...), auquel cas les données doivent être anonymisées pour faire l'objet de traitements ou être conservées.

5.2. Analyse des modes de facturation.

5.2.1. Principe directeur en matière de facturation téléphonique détaillée.

Dans son 3ème rapport, la CNIL a formulé de manière exemplaire l'existence d'un principe de base en la matière:
il importe de " concilier la nécessité pour les usagers de disposer des informations utiles au calcul du montant de leurs communications téléphoniques et l'exigence de sauvegarde du secret de la correspondance".

L'enjeu est double:

- il s'agit de disposer d'un mode de preuve adéquat et gratuit vis-à-vis de l'administration en cas de contestation afin d'éviter d'avoir à payer un indû;
- il s'agit de préserver une saine discrétion entre les utilisateurs. On vise ici le cas où un même poste téléphonique est utilisé par différentes personnes.

Un récent rapport* publié par le Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) fait état d'une situation fort diversifiée au sein des Etats membres en la matière et même, au sein d'un même Etat, entre les différentes compagnies de téléphone (au Danemark et en Grande Bretagne).

On s'aperçoit que le détail n'est jamais donné pour les communications zonales, à trois exceptions près jamais fourni pour les communications interzonales, à trois exceptions près pour les communications internationales, à une seule exception toujours transmis en ce qui concerne la redevance de même que pour les services supplémentaires (ex. réveil automatique). Dans la moitié des cas, on peut obtenir davantage d'informations moyennant une redevance supplémentaire.

Actuellement, divers moyens techniques sont mis à disposition soit des centraux téléphoniques, soit de l'abonné en vue de mesurer le trafic relatif à un terminal donné. Les appareils de mesure mis à disposition de l'abonné sont applicables sur le terminal téléphonique et donnent lieu à des frais d'installation et d'achat ou de location. Si la facturation détaillée n'est actuellement disponible que pour les abonnés rattachés à un central téléphonique disposant d'un logiciel approprié et nécessite de toute façon le retraitement et l'édition par les centres de facturation, avec l'introduction du RNIS, l'établissement du détail des communications ne sera plus synonyme de goulot d'étranglement.

5.2.2. Examen des problèmes généraux engendrés par la facturation détaillée et réglementations en usage.

Le titulaire d'un abonnement au réseau téléphonique reçoit régulièrement de l'administration des télécommunications une facture indiquant le montant de la redevance périodique ainsi que les taxes dues en raison de l'utilisation de la ligne.

Dans l'hypothèse où la facture est détaillée, cela pose des questions au plan de

- l'enregistrement des données;
- leur traitement;
- leur divulgation;
- l'accès à celles-ci;
- leur conservation.

Le tableau récapitulatif des réglementations significatives prises à cet égard dans des pays membres du Conseil de l'Europe sera suivi de quelques commentaires explicatifs.

Pays	GB	F	RFA
mesures adoptées			
<u>Enregistrement</u>			
- sur demande des abonnés	X		
- sur support spécial	X		
- accord écrit des co-utilisateurs			X
- obligation d'information des autres usagers pour l'enregistrement des appels			X
<u>Traitement</u>			

* BEUC, Consumers and the telephone services in the EEC, BEUC/238/87, Brussels, ronéotypé, 32 p.

- centres spécialisés X

Divulgateion

- occultation des 4 derniers chiffres des numéros d'appel X

- pas de mention des numéros appelés

Accès

- vérification possible au service des télécommunications (sans pour autant pouvoir se faire délivrer le justificatif comme mode de preuve) X

Conservation

- effacement facture détaillée X X X

Ce schéma appelle les remarques suivantes :

1°) Les mesures prises en vue de restreindre la divulgation des données détaillées peuvent être assorties d'un mécanisme d'accès accordé au titulaire de l'abonnement lui permettant de consulter l'information extensive sur le détail de ses communications téléphoniques;

2°) La durée de conservation des informations enregistrées, en ce compris les numéros d'appel complets, doit être logiquement limitée au délai de prescription fixé pour l'exercice du droit à la contestation par le titulaire de l'abonnement ou l'utilisateur déclaré des sommes portées sur sa facture. Il est remarquable de constater que le délai de contestation dont dispose l'utilisateur ne correspond pas toujours au délai de contestation de l'administration.

Aucune réglementation ne prévoit de mesures en ce qui concerne le droit à l'oubli pour le fichier des mauvais payeurs.

3°) L'enregistrement lui-même des données fait dans certaines réglementations l'objet à la fois d'un droit de renseignement auprès de l'utilisateur et du respect de son consentement .

4°) En ce qui concerne l'utilisateur collectif d'un appareil téléphonique ou privé d'un ménage, on peut constater que soit c'est la vie privée des partenaires téléphoniques qui est privilégiée , soit celle du (des) membre (s) de la famille.

6°) En ce qui concerne l'usage du téléphone dans les entreprises, le problème se pose en des termes spécifiques. On retiendra à cet égard un certain nombre de principes énumérés par la CNIL dans sa délibération n°84-31 du 18 septembre 1984 à propos des autocommutateurs téléphoniques:

- consultation préalable des travailleurs prévue par le Code du travail;
- information des travailleurs via affichage, diffusion de notes d'information;
- conservation des données aux seules fins de facturation;
- protection de certains locaux (exemple: locaux syndicaux) non soumis au contrôle;
- absence d'entrave à l'exercice des droits reconnus par la loi aux travailleurs protégés, tels les délégués syndicaux et les délégués du personnel.

Un rapport de l'OTA américain mettait à ce sujet très clairement en évidence un certain nombre de moyens techniques ou organisationnels* permettant de prévenir l'usage abusif du téléphone de l'entreprise à des fins non professionnelles. Ce sont là des moyens actifs de contrôle des coûts par l'entreprise cités par ce rapport. Ajoutons en outre le caractère illégal de l'usage, à des fins privées, des lignes téléphoniques de l'administration.

En RFA, la Cour administrative fédérale a reconnu le droit de l'Etat de prendre des mesures de contrôle afin d'éviter les abus liés au gaspillage des fonds publics et en l'occurrence à l'utilisation à des fins non-professionnelles des appareils téléphoniques dans l'administration. Auparavant, on considérait que l'employé donnait tacitement son consentement pour l'enregistrement des appels téléphoniques, désormais on lui demande son accord exprès.

La Haute Cour fédérale du travail a estimé quant à elle qu'une surveillance pouvait être exercée si les employés en étaient informés.

On peut considérer que, à travers les garanties exprimées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, celle-ci ouvre la possibilité à une construction jurisprudentielle de la vie privée du travailleur salarié.

On peut rappeler également que les législations de protection des travailleurs dans de nombreux pays du Conseil de l'Europe contiennent des dispositions qui ont trait à l'information et à la représentation des travailleurs en matière de nouvelles technologies (Exemples: RFA: Work constitution act of 1972 ; France: Acte n°82-915 du 28 octobre 1982 et Acte n°82-689 du 4 août 1982; Pays-Bas: Works council act of 1979; Belgique: Convention collective n°39). L'installation de nouveaux compléments au service téléphonique constitue typiquement une introduction de nouvelles technologies en entreprise.

En outre, on mettra en évidence l'existence de codes de bonne conduite prévoyant des dispositions particulières en matière de vie privée. Ils sont adoptés tantôt au niveau sectoriel, tantôt au niveau des entreprises.

5.2.3. Problèmes spécifiques relatifs à l'utilisation du téléphone public.

Dans les cabines téléphoniques (ou autres téléphones à accès public) quatre situations peuvent désormais se présenter:

- 1°) l'utilisation du téléphone requiert l'insertion d'une pièce de monnaie ou d'un jeton;
- 2°) son utilisation nécessite l'insertion d'une carte préchargée (pre-paid store of value);
- 3°) son utilisation nécessite l'insertion d'une carte de facturation spécifiquement destinée au service téléphonique;
- 4°) son utilisation nécessite l'insertion d'une carte de crédit générique.

Les deux premières situations n'engendrent aucune collecte de données nominatives tandis que les deux autres impliquent précisément la collecte, le traitement et la conservation de telles données à des fins d'identification de l'utilisateur en vue de la facturation.

* "Other technologies including least-code routing, call blocking authorization codes and levels of services, timed signals can be used to limit nonbusiness uses of telephones either instead of or in conjunction with call accounting".

U.S. Congress, Office of Technology Assessment, The electronic supervisor; new technology, new tensions

OTA - CIT - 333 (Washington D.C. U.S. Government Printing Office, September 1987)

Le degré de périculosité des cartes augmente

- lorsque la carte d'accès au service téléphone implique l'identification du porteur de la carte;
- lorsque la carte de facturation spécifiquement destinée au service téléphonique est distribuée par un opérateur privé* (exemple: carte ATT) car elle implique un double enregistrement;
- lorsque la carte de crédit a un caractère générique ou multiservice permettant dès lors de suivre les mouvements et les habitudes de consommation du porteur de la carte.

Le contenu des informations transmises doit donc être réduit à son minimum (ex. numéro de carte et date du chargement). Ni le nom du porteur, ni son adresse, ni le lieu du téléversement (permettant l'identification des téléphones publics) ne devraient faire l'objet de telles transmissions. Il convient donc de promouvoir également les techniques d'usage anonyme des téléphones publics, tels que la carte préchargée**.

VI RELECTURE DE LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PROTECTION DES DONNEES.

Les concepts fondamentaux consacrés par la convention du Conseil de l'Europe permettent-ils de donner une réponse adéquate aux risques d'atteinte à la protection des données, risques liés au service téléphonique et à ses compléments ? Le chapitre VI passe en revue ces différents principes.

6.1. LES DEFINITIONS ET LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION. (art. 2 de la Convention)

La définition de données à caractère personnel (art. 2 a), soit : "Toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable" permet d'étendre le champ d'application de la notion à tous les types de données, qu'elles soient de base, de trafic ou de contenu. Elles s'étendent même au numéro de téléphone attribué au titulaire d'une connexion d'un réseau qu'il soit interne ou externe ou au numéro de la carte privative donnant accès à l'utilisation d'un appareil de téléphonie ou d'un poste téléphonique public ou à vocation publique.

Quand le moyen d'identification est utilisé par un groupe de personnes (hypothèse de l'usage collectif d'un appareil téléphonique), la convention trouvera également à s'appliquer puisque les données enregistrées, traitées et stockées concernent des individus identifiables non en tant que tels mais en tant que membres d'un groupe d'utilisateurs.

La notion de maître du fichier (art. 2 d de la Convention) nous paraît devoir être doublée de celle de maître du réseau. La multiplication des intervenants à la réalisation d'un service téléphonique souvent non connus de l'utilisateur s'explique tant par le phénomène de démonopolisation du secteur des télécommunications que par l'internationalisation croissante des appels. La notion de maître du réseau comme la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme compétent chargé de déterminer les moyens de connexion nécessaires à la réalisation du service nous paraît résoudre les difficultés soulevées pour l'utilisation d'identifier facilement un responsable pour l'ensemble du réseau en cas d'atteinte à la protection des données sur celui-ci. A notre avis, le responsable du réseau doit être la personne en relation contractuelle directe et principale avec l'utilisation du service, qu'il s'agisse tantôt de l'opérateur du réseau

* On consultera sur ce point le rapport établi par Dr.Martin Smith and al., Electronic Funds Transfer at point of sale - Data protection and the consumer, National consumer council, London, UK, November 1987, cfr.pp.13-14

** cfr CNIL, 7° rapport d'activité, 1° janvier 1986-31 décembre 1986, Documentation française, 1987, p.145

auquel celui-ci est directement branché, tantôt du serveur qui procure le service téléphonique ou, enfin, de l'émetteur de la carte qui facture le service.

6.2. LA COLLECTE ET LA FINALITE DES TRAITEMENTS (art. 5 de la Convention)

Deux principes retiennent particulièrement notre attention :

- le principe de la collecte par des moyens licites et loyaux (art. 5 a)
- le principe de finalité dans l'enregistrement et la durée des traitements (art. 5 b, c et e).

6.2.1. La collecte par des moyens licites.

La collecte des informations s'entend non seulement au moment de la phase préalable à la communication téléphonique mais également, et c'est la particularité des services de télécommunication, par leur utilisation même. Ainsi, chaque communication fait l'objet d'enregistrements (durée, numéro appelé, etc).

Le rapprochement de ces enregistrements permettrait l'établissement de profils - types voire de détecter l'existence et de l'intensité de relations entre abonnés.

Enfin, la collecte d'informations peut se faire à de multiples endroits du réseau y compris à son extrémité par l'interlocuteur et ce, par des acteurs pas toujours identifiés par l'utilisateur du service.

En matière de services téléphoniques, le principe de la collecte par des moyens licites et loyaux nous paraît impliquer certaines limitations et interdictions de collecte a priori. Trois facteurs sont à prendre en considération : les types de données, la nature du collecteur et les méthodes de collecte utilisées.

Ainsi, il est clair que la collecte des données de contenu doit être interdite a priori sauf dans certains cas à certaines autorités publiques chargées de la prévention et de la répression des crimes et délits. A cet égard, on peut souhaiter qu'une réglementation des écoutes téléphoniques soit proposée à l'ensemble des pays du Conseil de l'Europe.

La collecte d'informations peut être limitée pour certains acteurs, n'intervenant pas directement dans la réalisation de l'opération de télécommunication mais autorisant simplement leur réalisation (par exemple, émetteur de cartes d'accès).

Enfin, la collecte par l'interlocuteur du numéro de l'appelant doit être soumise à l'information voire l'autorisation préalable de l'appelant.

Certaines méthodes de collecte peuvent être interdites: ainsi, par exemple, la sélection aléatoire des numéros de téléphone par des automates d'appel est prohibée en France de façon à respecter le secret des numéros repris sur la liste rouge.

6.2.2. Principe de finalité dans l'enregistrement, le traitement et la conservation des données (art. 5 b, c et e de la Convention).

La nature des données susceptibles d'être enregistrées, la fait qu'il s'agisse d'un service de première nécessité pour l'ensemble de la population et enfin, la multiplication des services susceptibles d'être offerts par les télécommunications ont suscité dans différents pays une réglementation a priori limitant les données susceptibles d'être traitées à chaque phase et distinguant le cas échéant certains types de compléments au service téléphonique (cf. à ce propos les nombreux exemples repris supra II à V).

Ces limitations du droit à l'enregistrement, au traitement et à la conservation des données s'expliquent par la volonté réglementaire de réduire les finalités légitimes à celles répondant aux stricts besoins des télécommunications et de l'exploitation du service offert

à l'exclusion d'autres. L'exemple d'une réglementation de l'annuaire électronique pourrait être analysé en ce sens : en principe, les technologies pourraient permettre l'interrogation de l'annuaire sur n'importe quel identifiant y repris, voire de vastes regroupements de données par la sélection progressive par application de divers identifiants et ce par exemple pour cibler une clientèle. De tels traitements multicritères pourraient être réglementés voire interdits. Ils ne ressortent plus de la finalité principale du fichier : servir au repérage d'un abonné au réseau téléphonique.

La même préoccupation explique que le droit de cession à des tiers des données collectées - à quelque phase que ce soit de la réalisation du service téléphonique- soit sévèrement réglementé.

Cette dernière remarque nous amène à une réflexion plus essentielle : les réglementations nationales s'adressent le plus souvent au seul opérateur public. Les phénomènes déjà affirmés de démonopolisation du secteur expliquent qu'il est impératif que les mêmes réglementations s'appliquent aux opérateurs privés.

Sans doute, le contrôle du respect de ces principes en dehors de l'opérateur public justifierait le recours à un système de licence ou d'agrément valable également pour les opérateurs privés.

On notera à cet égard qu'un projet de directive de la Communauté européenne justifie précisément par les besoins de protection des données, soit l'existence d'un système de licences ou d'agrément pour la mise sur pied de certains services privés de télécommunication, soit le maintien d'un système monopolistique.

Une telle affirmation pose le problème délicat des modes de collaboration entre les autorités chargées de la protection des données et celles qui dans le secteur des télécommunications, sont habilitées à délivrer de tels licences ou agréments.

L'analyse du principe de sécurité suggère des réflexions du même ordre.

6.3. LE PRINCIPE DE SECURITE (art. 7 de la Convention).

L'exigence de mesures de sécurité physiques, logiques et organisationnelles pour assurer la protection des données se justifie vis-à-vis de l'ensemble des acteurs intervenant à la réalisation du service téléphonique :

- vis-à-vis de l'opérateur du réseau, de telles précautions sont évidentes, elles se traduisent par la nécessité de prévoir des mesures particulières pour l'accès aux données dans les centres de commutation, de garantir techniquement la confidentialité des données circulant dans le réseau (p.ex. en cryptographiant les données circulant par le réseau hertzien, en respectant certaines règles de pose des câbles téléphoniques, etc.). Le droit à la protection des données peut signifier la réclamation de mesures techniques permettant à l'appelant de rester anonyme vis-à-vis de l'opérateur (cas des cartes préchargées);

- vis-à-vis des fournisseurs des nouveaux terminaux téléphoniques, il pourra, par exemple, s'agir :

1. de proscrire l'incorporation non voulue par l'abonné de "mouchards" répertoriant automatiquement l'ensemble des communications faites à partir d'un terminal et permettant à un tiers de contrôler celles-ci;
2. d'interdire la fourniture de PABX permettant l'enregistrement automatique des données de contenu et ce de façon à permettre une surveillance des conservations des employés.

Le droit des autorités de protection des données d'interdire ou, au contraire, d'encourager l'utilisation de techniques destinées à assurer la protection des données doit être pleinement affirmé. On rappelle ici la demande de la CNIL faite à France Télécom de fournir des terminaux RNIS permettant à l'appelant de décider lui même et pour chaque appel, s'il fait apparaître ou non le numéro d'abonné du lieu d'appel;

- vis-à-vis des serveurs L'adoption de mesures techniques et organisationnelles de sécurité peut être requise. Ainsi, la coupure automatique du système de messagerie électronique après introduction à plus de 3 reprises d'un faux code, la soumission des employés chargés de la gestion d'un service de courrier électronique vocal à des devoirs stricts de confidentialité.

6.4. LE DROIT D'ACCES (Art. 8 de la Convention).

Par droit d'accès, on entend toute mesure visant à assurer une transparence adéquate pour le fiché des informations et des traitements opérés par le maître du fichier (art. 8 a de même que les procédures de recours en cas d'informations incomplètes, fautes ou non pertinentes).

La non transparence à la fois des circuits d'information, des intervenants à la réalisation du service et enfin, des multiples utilisations possibles des informations traitées exige qu'une attention particulière soit donnée à l'application de ce principe. L'information préalable de l'abonné est, d'autre part, la condition pour que ce dernier puisse exercer son consentement à diverses options qui peuvent lui être présentées, ainsi l'identification du numéro de l'appelant, la facturation détaillée, la figuration du nom de l'abonné et de ses qualités dans l'annuaire électronique.

Le droit d'accès du fiché, en matière de services téléphoniques, s'entend donc d'une information sur les différents traitements opérés à chaque moment de la réalisation du service téléphonique et sur la signification des droits qui lui sont offerts à chaque étape.

Enfin, le droit d'accès s'entend de la mise sur pied de procédures simples et rapides au sein même des services de l'opérateur par laquelle le fiché puisse le cas échéant contester une donnée le concernant. Les procédures, notamment en cas de contestation d'une facture, doivent être réalisées dans le respect strict de la confidentialité des données en question.

6.5. LES FLUX TRANSFRONTIERES ET LE PROBLEME DE L'EQUIVALENCE DES REGLEMENTATIONS (art. 12 de la Convention).

L'article 12 de la Convention appliqué aux services téléphoniques appelle deux commentaires en sens opposés :

1. la matière des services téléphoniques est par excellence l'objet de flux transfrontières qui doivent n'être l'objet d'aucunes restrictions;
2. la variété des réglementations en matière de protection des données en matière de service téléphonique et la diversité des situations existantes dans les pays justifieraient une stricte application de l'article 12 et donc des restrictions aux flux transfrontières du service téléphonique.

La comparaison d'une réglementation qui soumet à stricte réglementation l'opérateur public, disposant d'un monopole pour l'offre de services téléphoniques et de celle qui invite les opérateurs privés de tels services à un simple code de confidentialité est frappante à cet égard.

La solution à une telle contradiction d'intérêts s'entend de la nécessité pour le Conseil de l'Europe de définir des principes communs auxquels devraient souscrire chaque pays membre du conseil, ainsi en matière d'écoutes téléphoniques, de droits de l'abonné, en particulier en cas d'utilisation collective, de normes de sécurité, etc.

VII. CONCLUSION.

7.1. DES DONNEES DE BASE AUX DONNEES DE CONTENU.

A propos du service téléphonique, 3 types de données ont été distingués : les données de base, les données de contenu, les données de trafic. A chaque type de données correspond une valeur informationnelle spécifique qui nécessite la mise en oeuvre de mécanismes de protection. Ainsi, le simple enregistrement des appels téléphoniques d'un abonné pourrait permettre l'établissement de son profil-type, sauf à prévoir que l'enregistrement ne peut avoir lieu qu'à des fins de télécommunications. En outre, vu le développement des nouveaux services téléphoniques, en particulier de télémarketing et les multiples utilisations de l'annuaire téléphonique rendues possibles par les NTI, le numéro de téléphone lui-même constitue une donnée à caractère indirectement nominatif et présente donc un caractère sensible. Dès lors, il devrait impliquer dans le chef du fichier une obligation d'information lors de la collecte et le respect du principe de pertinence. Quant à sa visualisation sur le terminal de l'abonné appelé, une réflexion à cet égard mène à réaffirmer un principe de base : la liberté de communication requiert dans certains cas l'anonymat. Ce droit à l'anonymat justifie également la mise en place de possibilités techniques d'accès anonyme au réseau (cartes préchargées, etc.).

7.2. D'UN OPERATEUR IDENTIFIE A UNE MULTITUDE D'OPERATEURS.

L'intervention croissante d'une pluralité d'opérateurs appelés à intervenir au cours d'une communication téléphonique (ex. communication internationale, communication empruntant pour partie seulement des lignes du réseau public commuté,...) et l'apparition d'acteurs privés parmi les exploitants du réseau téléphonique et autres prestataires de services sont deux phénomènes mettant clairement en exergue la nécessité pour le Conseil de l'Europe de définir des principes communs auxquels pourraient souscrire chaque pays membre du Conseil notamment en matière d'écoutes téléphoniques, de droits de l'abonné, de normes de sécurité, de même que des règles permettant l'identification facile du responsable et la solution des règles de conflits de lois.

7.3. LA PROTECTION DES DONNEES ET DU SECRET DES CORRESPONDANCES- A LA RECONNAISSANCE DE DROITS NOUVEAUX.

Il importe que, tant en ce qui concerne les données de base, de contenu et de trafic, l'abonné bénéficie de garanties équivalentes quelles que la technique de transmission utilisée (par câble, voie hertzienne, analogique ou numérique) et la qualité de l'intervenant (privé ou public).

A cet égard, les principes de réglementation de protection des données d'une part, et, d'autre part, de secret des correspondances doivent tenir compte, pour les premiers, des risques particuliers attachés à l'existence d'un traitement non localisé mais de lieux de traitement multiples et au sein de réseaux internationaux, pour les seconds, des qualités spécifiques de la correspondance électronique.

La reconnaissance de droits nouveaux en matière de services téléphoniques non directement dérivés de ces principes nous paraît devoir être affirmée. Le droit à l'anonymat déjà cité en est le premier, mais on lui ajoutera le droit à la transparence des circuits d'information et le droit au consentement libre et éclairé.

Le droit à la transparence des circuits d'information consiste essentiellement dans l'obligation pour l'opérateur, toute personne intervenant dans l'exécution du service de télécommunications et pour le serveur d'informer l'abonné des enregistrements, traitements, stockages et cessions de données nominatives le concernant, et ce, préalablement à leur collecte, sauf dans l'hypothèse - à réglementer strictement- de surveillance d'appels malveillants ou d'écoutes téléphoniques licites par les organes de l'autorité publique où il faut s'interroger sur le droit de l'abonné à être informé a posteriori des contrôles dont il a fait l'objet.

Corrélativement, il s'agit d'affirmer le droit au consentement libre et éclairé de l'abonné au cours de toutes les phases distinguées dans le présent rapport, c'est-à-dire à son libre choix en ce qui concerne le prélèvement des données nominatives, dans une mesure qui ne handicape pas l'exécution du service téléphonique (ex.: droit au secret du numéro de téléphone garanti par la non-figuration dans les annuaires, droit au respect de l'anonymat garanti par le recours possible aux cartes préchargées dans les publiphones ou encore par sa non-visualisation sur le terminal appelé, détail des factures téléphoniques fourni à la demande de l'abonné, accord exprès de l'employé pour la surveillance de ses appels...).

7.4. D'UNE REGLEMENTATION SOFT LAW OU HARD LAW ?

La mise en oeuvre, sur base volontaire, de codes de bonne conduite tant au niveau des exploitants au réseau qu'au niveau des serveurs ou des entreprises utilisant des autocommutateurs téléphoniques ou des automates d'appel, apporte des réponses partielles aux risques d'abus dans ce domaine.

Néanmoins, compte tenu du rôle d'utilité publique vis-à-vis de l'ensemble de la population que remplit la téléphonie vocale, pour le plus important moyen de transport de tous types de messages urgents et de contact des services publics de secours, il conviendrait d'adopter une réglementation par voie directe ou indirecte (agrément, licences) assurant le respect du droit des abonnés à leur vie privée, et de façon plus large, le respect de leurs libertés individuelles (pas de violation du domicile privé par voie d'harcèlement téléphonique, liberté de communiquer de façon anonyme). On peut alors envisager que l'adoption d'un code interne constitue une condition préalable à l'agrément, à la licence.

Les autorités de protection des données doivent être associées sur ce point au travail des organes chargés par les diverses réglementations de l'octroi des agréments et licences.

7.5. D'UNE REGLEMENTATION A SES INCIDENCES SUR DES OPTIONS TECHNOLOGIQUES.

Dans le design même du réseau (architecture de réseaux, équipements de commutation, systèmes de transmission, passerelles) et des nouveaux terminaux téléphoniques, il convient d'incorporer des mesures de sécurité évitant l'accès et la diffusion non autorisés de données nominatives et de solliciter le point de vue des autorités nationales chargées de la protection des données à cet égard.

L'incorporation de telles mesures protectrices dans les nouveaux compléments de service téléphonique et dans le mouvement de numérisation du réseau téléphonique ne devrait pas pour autant aboutir à une distorsion de régime entre les abonnés analogues et les abonnés numériques, auquel cas on enfreindrait la règle de l'égalité des citoyens devant le service public.